الــوجــيـز فــى الـقــانــون الـدسـتــورى

المبادىء الأساسية للدستور الأمريكى

تـألـيـف : چيروم أ. بارون
س. توماس دينيس
ترجـمـة : محمد مصطفى غنيم
مراجعة : هـنـد البقـلى

GIFTS OF 2002

U.S.GOVERNMENT

الـوجـيز فـى القانـون الدسـتورى

المبادىء الأساسية للدستور الأمريكى



صورة الغلاف

المبنى الذى تم فيه التوقيع على الدستور فى فيلادلفيا عام ١٧٨٧

الـوجـيز فـى القـانـون الدسـتورى

المبادىء الأساسية للدستور الأمريكى

الطبعة الثانية الإنجليزية

تـألـيف

س. توماس دينيس	چيروم أ. بارون
أستاذ القانون	أستاذ كرسى لايل ت. آلفرسون للقانون
المركز القومى للقانون جامعة جورج واشنطن	المركز القومى للقانون جامعة جورج واشنطن

ترجمة

محمد مصطفى غنيم

مراجعة

هند البقلى



الـناشـر

الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية

١٠٨١ كورنيش النيل ــ جاردن سيتى ــ القاهرة

ISBN 0-314-80710-1

الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية

١٠٨١ شارع كورنيش النيل - جاردن سيتى - القاهرة

ت ٣٥٤٥٠٧٩ فاكس ٣٥٤٠٢٩٥

تم صف وإعداد أفلام هذا الكتاب بإدارة الإنتاج بالجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية

Composition and films
by
The Egyptian Society for the Dissemination of Universal Culture and Knowledge
(ESDUCK)
1081 CORNICHE EL NIL, GARDEN CITY, CAIRO

98-960842

342.73
٣٤٢,٧٣

بارون، جيروم أ.

الوجيز فى القانون الدستورى: المبادئ الأساسية للدستور الأمريكى/ تأليف جيروم أ. بارون، س. توماس دينيس؛ ترجمة محمد مصطفى غنيم و هند البقلى.- الطبعة الإنجليزية ٢.- القاهرة : الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، [١٩٩٨]

٤٤٠ ص.

ترجمة لـ Constitutional law in a nutshell

١. الولايات المتحدة ـ قانون دستورى .

أ. دينيس، س. توماس. ب. العنوان.

تقديم الطبعة الثانية

فى هذه الطبعة الثانية، نواصل سعينا لتقديم موجز لمبادىء القانون الدستورى المعاصر فى الولايات المتحدة. ففى خلال السنوات الأربع التى انقضت منذ أن نشرت الطبعة الأولى، صارت محكمة رينكويست*، التى كانت آنذاك فى مستهل وجودها، طفلاً مفعماً بالحيوية. وتسجل هذه الطبعة بعض أحكامها التى تعد من علامات الطريق، مثل قضية «كروزون»، التى تتناول العمل الإيجابى**، وقضية «ويبستر» التى تتناول المسألة الشائكة المتعلقة بقضية «رو ضد ويد»، وقضية «كروزان» التى تتناول الحق فى رفض أنظمة إبقاء المريض على قيد الحياة.

ولا تعدو هذه القضايا أن تكون محاولة لبحث بعض المسائل المعقدة المطروحة. ويمكن فهم الاختلاف فى وجهات النظر فى ضوء التغييرات المثيرة التى لحقت بتشكيل أعضاء المحكمة العليا خلال السنوات الأربع الماضية. فقد انضم إلى المحكمة أنطونين سكاليا و أنطونى كنيدى، وهما من المحافظين من ذوى الخبرة المتميزة فى العمل القضائى والأكاديمى، بينما تقاعد لويس باول الذى غالباً ما كان يشغل مقعد الوسط الحاسم فى المحكمة، كما تقاعد هذا العام وليم برينان، زعيم الاتجاه الليبرالى الذى كان متبقياً فى المحكمة. وبينما كنا نستعد لتقديم الكتاب إلى المطبعة، كانت المحكمة تحتفل بتعيين

(*) جرت العادة فى الولايات المتحدة على أن يسمى تشكيل المحكمة العليا باسم رئيسها. وتتألف المحكمة من تسعة قضاة بينهم قاض أعلى، وتعقد جلساتها فى واشنطن ـ المراجع.

(**) العمل الإيجابى: برنامج يهدف إلى إزالة آثار التمييز السابق فى معاملة بعض الفئات من الأقليات فى الولايات المتحدة، بإعطاء الأسبقية لتلك الفئات فى الوظائف ـ المراجع.

خليفته، القاضى الذى لم يتبين اتجاهه بعد ديفيد سوتر من نيوهامبشير. وفى إيجاز، فإن ثلاثة من القضاة التسعة الموجودين الآن فى المحكمة، لم يكونوا أعضاء بها عندما صدرت الطبعة الأولى فى ١٩٨٦.

وتعكس هذه الطبعة الثانية بعض التغييرات التى لحقت بالقانون الدستورى والتى يمكن أن تعزى للتغيير الجوهرى فى تشكيل المحكمة. كما أن هذه التغييرات تعكس ظهور محكمة رينكويست بطابعها الخاص بها. كان ذلك جلياً فى قضايا عرضنا لها فى هذا المؤلف مثل قضية «موريسون ضد أولسون» التى أيدت دستورية مكتب المدعى الخاص، وقضية «مجلة هاستلر ضد فالويل» التى أيدت بالإجماع سلامة التعديل الأول للدستور الذى يضمن حرية الصحافة مهما كانت قاسية فى نقدها.

إن مسيرة القانون الدستورى فى المستقبل بشأن العديد من المسائل المثيرة للجدل فى هذا الميدان المتقلب لا تكون دائماً واضحة. ومن ثم فإننا حاولنا أن نلخص اتجاه القانون الدستورى على أساس ما أصدرته المحكمة من أحكام حتى الآن. ولقد حرصنا، كما هو الحال فى الطبعة السابقة، على أن نكون منصفين بالنسبة للمواقف القضائية المختلفة ـ وبصفة خاصة تلك القضايا التى قد تكون فيها الأيديولوجية الدستورية عاملاً هاماً. وقد تمسكنا بسرد الأحكام القضائية كما هى، وعرضنا للاتجاهات السائدة ليس على النحو الذى كنا نبغى أن يكون، ونحن نترك الحكم لقرائنا عما إذا كنا قد نجحنا فى ذلك.

وقد أضفنا هنا وهناك بعض الفقرات الجديدة، ولكن الخطة الأساسية لهذه الطبعة الثانية تتبع الخطة التى انتهجناها فى الطبعة السابقة. وبناءً على اقتراح طلابنا، فقد ادرجنا فى هذه الطبعة نص دستور الولايات المتحدة ـ وهو المصدر الذى تستند إليه كل أعمالنا.

جيروم أ. بارون

س. توماس دينيس

واشنطن العاصمة

أكتوبر ١٩٩٠

تقديم الطبعة الأولى

يسعى هذا المؤلف إلى القيام بمهمة ضخمة ألا وهى تقديم ملخص موجز للقانون الدستورى الأمريكى المعاصر. والقانون الدستورى بصفة خاصة ميدان مفعم بالمشاكل. وقد وضع اثنان من رؤساء القضاة فى الولايات المتحدة منذ أمد قريب بصماتهما على تشكيلين للمحكمة العليا كان بينهما بعض الاختلاف ـ وهما محكمة وارين، ومحكمة بيرجر على التوالى. وبينما كنا نستعد لطباعة هذا المؤلف، أعلن عن رئاسة رينكويست للمحكمة.

وقد حاولنا أن نرسم الاتجاهات الجديدة للمحكمة سواء تعلق الأمر بسلطة المحاكم فى النظر فى المراجعة القضائية ودستورية القوانين (مثل شرطى المصلحة والصفة وصلاحية عرض الأمر للمراجعة القضائية)، أم تمثل فى الإذعان الجديد للنظام الفيدرالى. وكنا قد اضطلعنا بجهد مماثل فى المجالات الخاصة بالإجراءات الواجبة، والقاعدة التى تولدت بمقتضى الفقرة الخاصة بالحماية المتساوية المضافة بالتعديل الرابع عشر للدستور، وهى قاعدة هامة تزداد تعقيداً. وفى مجال التعديل الأول، الخاص بأبعاد حرية التعبير وحرية العقيدة، فإننا انتهجنا نهجاً مختلفاً حيث حاولنا أن نتناول هذا التعديل على أساس زمنى. كما قمنا بالتعرض لوجهة النظر الضيقة لتفسير ما يدخل فى نطاق عمل الولايات.

مقدمة الطبعة الأولى

ولقد ارتأينا أن يكون التعبير عن رأينا موجزاً بأكبر قدر ممكن، وأن نعرض الوضع الراهن للقانون فى كل فصول هذا المؤلف بشكل ملائم وعلى نحو واضح بقدر ما نستطيع.. والحكم على ما إذا كنا قد حققنا النجاح فى ذلك أم لا متروك لكم أيها الدارسون، والأساتذة، والمحامون آملين أن تجدوا فى هذا الكتاب موجزاً مفيداً للقانون الدستورى المعاصر.

چيروم. أ. بارون

س. توماس دينيس

واشنطن العاصمة/ يونيو ١٩٨٦

المحـتويـات

صفحة

دستور الولايات المتحدة الأمريكية

١٧٨٧

مقدمـــة

نحن شعب الولايات المتحدة ، لكى نؤلف اتحاداً أكثر رسوخاً، ولكى نقيم العدالة، ونضمن الاستقرار الداخلى، ونضع أسس الدفاع المشترك، ونزيد من الرفاهية العامة، ونصون نعمة الحرية لأنفسنا وللأجيال القادمة، نضع هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية.

المـادة الأولـى

الفقرة الأولى. تخول جميع السلطات التشريعية التى يقررها هذا الدستور لكونجرس الولايات المتحدة، ويتألف من مجلسين: أحدهما للشيوخ والآخر للنواب.

الفقرة الثانية. (١) يتشكل مجلس النواب من أعضاء يتم انتخابهم كل عامين من قبل الشعب فى الولايات المختلفة، وتكون للناخبين فى كل ولاية المؤهلات التى يجب توافرها فى ناخبى أكبر المجلسين التشريعيين فى البلاد.

(٢) ولا يجوز لأى شخص أن يصبح عضواً فى مجلس النواب ما لم يكن قد بلغ سن الخامسة والعشرين، وما لم يكن مواطناً أمريكياً منذ سبع سنوات على الأقل، وما لم يكن فى وقت انتخابه مقيماً فى الولاية التى سيتم انتخابه فيها.

(٣) يتحدد عدد النواب وقيمة الضرائب المباشرة بين الولايات التى تدخل ضمن هذا الاتحاد حسب نسبة عدد سكان كل ولاية، الذى يتحدد بدوره بإضافة نسبة ثلاثة أخماس عدد جميع سكان الولاية إلى العدد الإجمالى للأشخاص الأحرار، بما فى ذلك الأشخاص المرتبطون بتأدية خدمة تستغرق عدداً معيناً من السنين، وبعد استثناء الهنود الذين لا تفرض عليهم أية ضرائب. هذا وسيتم التعداد الفعلى للسكان فى غضون ثلاث سنوات من عقد الاجتماع الأول لكونجرس الولايات المتحدة، ثم كل عشر سنوات بعد ذلك، وذلك بالطريقة التى يحددها القانون. ويجب ألا يزيد عدد النواب عن نائب لكل ثلاثين ألف نسمة، مع مراعاة أن يكون لكل ولاية نائب واحد على الأقل. وحتى يتم حصر عدد السكان، فإن ولاية نيوهامبشاير لها الحق فى انتخاب ثلاثة نواب، وثمانية لولاية ماساشوسيتس، ونائب واحد لولاية رود آيلاند ومزارع بروفيدنس، وخمسة لولاية كونتيكيت، وستة لولاية نيوريورك، وأربعة لولاية نيوجيرسى، وثمانية لولاية بنسلفانيا، ونائب واحد لولاية ديلاوير، وستة لولاية ماريلاند، وعشرة لولاية فرجينيا، وخمسة نواب لكل من ولايتى نورث كارولينا وساوث كارولينا، وثلاثة نواب لولاية جورجيا.

(٤) وإذا حدث فراغ فى تمثيل أى ولاية، فإن على السلطة التنفيذية فيها عندئذ أن تعلن رسمياً عن إجراء انتخابات لملء هذا الفراغ.

(٥) ويتولى مجلس النواب انتخاب رئيسه وأعضاء مكتبه الآخرين، ويكون لمجلس النواب وحده سلطة توجيه الاتهام.

الفقرة الثالثة. (١) يتألف مجلس شيوخ الولايات المتحدة من عضوين عن كل ولاية يتم انتخابهما بواسطة المجلس التشريعى فى الولاية لمدة ست سنوات، على أن يكون لكل عضو بمجلس الشيوخ صوت واحد فقط.

(٢) يقسم أعضاء مجلس الشيوخ مباشرة عقب اجتماعهم نتيجة لأول انتخابات إلى ثلاث فئات متساوية بقدر الإمكان. وتخلو مقاعد الفئة الأولى من الشيوخ بعد انتهاء العام الثانى، وتخلو مقاعد الفئة الثانية بعد انتهاء العام الرابع، وتخلو مقاعد الفئة الثالثة مع نهاية العام السادس، وبذلك يمكن انتخاب ثلث أعضاء مجلس الشيوخ كل سنتين، وإذا خلت بعض مقاعد المجلس بسبب الاستقالة أو لأى سبب آخر، خلال مدة عطلة المجلس

التشريعى لأى ولاية، فإن الرئيس التنفيذى يقوم عندئذ بإجراء تعيينات مؤقتة حتى يحين موعد الاجتماع التالى للمجلس التشريعى الذى يتولى مهمة شغل هذه المقاعد الشاغرة.

(٣) لا يجوز لأى شخص أن يصبح عضواً بمجلس الشيوخ ما لم يكن قد بلغ سن الثلاثين، وما لم يكن مواطناً أمريكياً لمدة تسع سنوات على الأقل، وما لم يكن فى وقت انتخابه مقيماً فى الولاية التى سيتم اختياره عنها.

(٤) ويصبح نائب رئيس الولايات المتحدة رئيساً لمجلس الشيوخ، غير أنه لا يحق له الإدلاء بصوته إلا فى حالة انقسام المجلس إلى قسمين متساويين.

(٥) ويتولى مجلس الشيوخ اختيار موظفيه الآخرين، وينتخب رئيساً مؤقتاً له فى حالة غياب نائب الرئيس، أو عندما يتولى نائب الرئيس منصب رئيس الولايات المتحدة.

(٦) لمجلس الشيوخ وحده سلطة إجراء المحاكمات البرلمانية. وعندما ينعقد المجلس لهذا الغرض، يجب على جميع أعضائه أن يؤدوا اليمين أو يعيدوا تأكيد قسمهم. وفى حالة ما إذا كانت المحاكمة لرئيس الولايات المتحدة، فإن رئيس القضاة هو الذى يتولى رئاسة مجلس الشيوخ، ولا يصدر حكم على أى شخص دون موافقة ثلثى الأعضاء الحاضرين.

(٧) لا تتعدى الأحكام الصادرة فى قضايا المحاكمات البرلمانية أكثر من التنحية من الوظيفة، والحرمان من تولى أو تقلد أى منصب آخر فى حكومة الولايات المتحدة يتطلب الشرف والثقة أو يجلب منفعة: غير أن المسئول المدان يكون كذلك عرضة للاتهام الجنائى ويمكن إقامة الدعوى ضده ومحاكمته ومعاقبته طبقاً للقانون.

الفقرة الرابعة. (١) يحدد المجلس التشريعى فى كل ولاية مواعيد وأماكن وطريقة إجراء الانتخابات لمجلسى الشيوخ والنواب. بيد أنه فى استطاعة الكونجرس فى أى وقت أن يضع هذه الإجراءات أو يغيرها بقانون، فيما عدا ما يتعلق بأماكن اختيار أعضاء مجلس الشيوخ.

(٢) يجتمع الكونجرس مرة على الأقل كل عام، وذلك فى يوم الاثنين الأول من شهر ديسمبر، ما لم يجدد الكونجرس بقانون يوماً آخر.

الفقرة الخامسة. (١) يكون كل مجلس حكماً فى انتخابات أعضائه،

ونتائجها، والشروط اللازم توافرها فيهم، وتؤلف أغلبية الأعضاء فى أى المجلسين النصاب القانونى الذى يمكن المجلس من تصريف شئونه؛ غير أنه يمكن لعدد أقل أن يؤجل الجلسة من يوم إلى آخر، وتكون لكل من المجلسين سلطة إجبار الأعضاء الغائبين على الحضور بالطريقة التى يراها وطبقاً للعقوبات التى قد يحددها.

(٢) ويتولى كل مجلس وضع لائحته، وفرض العقوبات على أعضائه لإخلالهم بالنظام، كما يمكنه بموافقة ثلثى الأعضاء طرد عضو من أعضاء المجلس.

(٣) ويقوم كل من المجلسين بتسجيل أعماله فى مضبطة رسمية، كما يقوم من وقت لآخر بنشر هذه الأعمال بعد استبعاد الأجزاء التى يرى أنها تتطلب السرية: كما يجب أن تسجل نتيجة اقتراع كل من الأعضاء على أية مسألة، سواء بالموافقة أو الرفض، فى المضبطة الرسمية إذا رغب فى ذلك خُمس عدد الأعضاء الحاضرين.

(٤) ولا يحق لأى من المجلسين خلال انعقاد دورة الكونجرس وبدون موافقة المجلس الآخر أن يؤجل جلساته لأكثر من ثلاثة أيام، أو ينقلها إلى أى مكان آخر خلاف المكان الذى اعتاد أن ينعقد فيه المجلسان.

الفقرة السادسة. (١) يتلقى الشيوخ والنواب مكافأة عن خدماتهم يحددها القانون، وتدفع من خزانة الولايات المتحدة؛ ويتمتعون بالحصانة من القبض عليهم إلا فى حالات الخيانة أو ارتكاب جناية، أو الإخلال بالأمن، وذلك فى أثناء حضورهم دورة المجلس الذى ينتمون إليه، وفى أثناء ذهابهم إليه وعودتهم منه؛ كما لا يجوز استجوابهم فى أى مكان آخر فيما يتعلق بالخطب أو المناقشات التى تدور فى أى من المجلسين.

(٢) كما لا يجوز أن يعين أى عضو بمجلس الشيوخ أو النواب فى أية وظيفة مدنية تابعة لسلطة الولايات المتحدة خلال فترة انتخابه والتى تكون قد استحدثت أو زاد راتبها أثناء هذه الفترة؛ ولا يجوز لأى شخص يتولى منصباً فى حكومة الولايات المتحدة أن يصبح عضواً فى أى من مجلسى الكونجرس فى أثناء استمراره فى منصبه.

الفقرة السابعة. (١) جميع مشروعات القوانين الخاصة بزيادة الدخل يجب أن تعرض أولاً فى مجلس النواب؛ غير أنه يمكن لمجلس الشيوخ أن يقترح أو يوافق على إدخال تعديلات، كما هو الحال فى مشروعات القوانين الأخرى.

(٢) كل مشروع قانون يحصل على موافقة مجلسى النواب والشيوخ يجب، قبل أن يصبح قانوناً، أن يعرض على رئيس الولايات المتحدة؛ فإذا وافق عليه وقعه، أما إذا لم يوافق فإنه يتعين إعادته إلى المجلس الذى يكون مشروع القانون قد بدأ منه مرفقاً به اعتراضاته عليه. وعلى أعضاء هذا المجلس تسجيل هذه الاعتراضات تفصيلا فى سجلات المجلس وإعادة النظر فى المشروع. وإذا حصل المشروع على موافقة ثلثى أعضاء المجلس فإنه يرسل مرفقاً به الاعتراضات التى سبق تسجيلها إلى المجلس الآخر الذى يتعين عليه إعادة النظر فيه أيضاً، فإذا وافقت عليه أغلبية ثلثى أعضاء هذا المجلس فإنه يصبح قانوناً نافذ المفعول. غير أنه فى جميع هذه الحالات تكون أصوات أعضاء كل من المجلسين محددة بنعم أو لا، وتدرج أسماء الأعضاء الموافقين على المشروع والمعارضين له فى المضابط الرسمية لكل من المجلسين على حدة. وإذا لم يقم الرئيس بإعادة أى مشروع قانون فى غضون عشرة أيام (ما عدا أيام الأحد) بعد عرضه عليه، فإن مشروع القانون هذا يصبح قانوناً كما لو أن الرئيس قد وقعه ما لم يتسبب الكونجرس عن طريق تأجيل جلساته فى منع إعادة مشروع القانون، إذ أنه فى هذه الحالة لا يصبح المشروع قانوناً.

(٣) يجب أن يعرض على رئيس الولايات المتحدة أى أمر أو قرار أو اقتراح تكون موافقة مجلس النواب والشيوخ عليه لازمة (ما عدا المسائل المتعلقة بتأجيل الجلسات أو فضها). وقبل أن يصبح هذا الأمر أو القرار أو الاقتراح نافذاً يجب أن يحصل على موافقة الرئيس؛ وفى حالة عدم موافقته يجب أن يعاد إقراره بواسطة أغلبية ثلثى أعضاء كل من مجلس الشيوخ ومجلس النواب طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها بالنسبة لمشروعات القوانين.

الفقرة الثامنة. (١) يتمتع الكونجرس بسلطة فرض وتحصيل الضرائب والرسوم والعوائد والمكوس لتسديد الديون، وإقامة الدفاع المشترك، وتحقيق الرفاهية العامة للولايات المتحدة مع مراعاة أن تكون جميع العوائد والرسوم والمكوس موحدة فى جميع أنحاء الولايات المتحدة؛

(٢) وللكونجرس سلطة اقتراض الأموال لحساب الولايات المتحدة؛

(٣) وتنظيم التجارة مع الدول الأجنبية، وبين شتى الولايات، ومع قبائل الهنود؛

(٤) ووضع قاعدة موحدة لمنح الجنسية، وقوانين موحدة لموضوع الإفلاس فى جميع أنحاء الولايات المتحدة؛

(٥) وسك النقود، وتحديد قيمتها بالنسبة للعملات الأجنبية، وتحديد وحدة القياس للموازين والمكاييل؛

(٦) وفرض العقوبات على تزييف الأوراق المالية والعملة المعدنية المتداولة فى الولايات المتحدة؛

(٧) وإنشاء مكاتب للبريد وكذا الطرق المستخدمة فى نقل البريد؛

(٨) والعمل على تقدم العلوم والفنون النافعة، عن طريق ضمان الحق المطلق لمدة محددة للمؤلفين والمخترعين فى كتاباتهم واكتشافاتهم؛

(٩) وإنشاء المحاكم ذات الدرجات الأدنى من المحكمة العليا؛

(١٠) وتوصيف ومعاقبة أعمال القرصنة والجرائم الكبرى التى ترتكب فى أعالى البحار والاعتداء على القانون الدولى؛

(١١) وإعلان الحرب، ومنح التفويضات بالثأر والاستيلاء على الغنائم، ووضع القواعد الخاصة بالغنائم المستولى عليها فى البر والبحر؛

(١٢) وحشد وتدعيم الجيوش، غير أنه لا يجوز أن تمتد أى اعتمادات مالية لهذا الغرض لأكثر من عامين؛

(١٣) وبناء أسطول بحرى وتدعيمه؛

(١٤) ووضع القواعد للحكومة وتنظيم القوات البرية والبحرية؛

(١٥) ووضع قواعد استدعاء الميليشيا لتنفيذ قوانين الاتحاد، وقمع أعمال التمرد ومقاومة الغزو؛

(١٦) والعمل على تنظيم وتسليح وتدريب قوات الميليشيا، والسيطرة على جزء منها لاستخدامه فى خدمة الولايات المتحدة، والاحتفاظ للولايات بحق تعيين الضباط وسلطة تدريب الميليشا طبقاً للنظم التى يضعها الكونجرس؛

(١٧) وللكونجرس الحق فى ممارسة السلطة التشريعية المطلقة فى جميع الحالات أياً كانت فى المنطقة (التى لا تزيد مساحتها عن عشرة أميال مربعة) التى تحدد كمقر

لحكومة الولايات المتحدة عن طريق تنازل ولايات معينة وقبول الكونجرس وممارسة مثل هذه السلطة فى جميع الأماكن التى تشتريها بعد موافقة المجلس التشريعى للولاية التى تقع فيها هذه الأماكن لغرض بناء القلاع، ومستودعات الأسلحة، والترسانات، وأحواض السفن، والمبانى الأخرى اللازمة؛

(١٨) وضع جميع القوانين التى تكون ضرورية وملائمة للقيام بتنفيذ السلطات المشار إليها، وجميع السلطات الأخرى التى يخولها هذا الدستور لحكومة الولايات المتحدة، أو لأى إدارة أو موظف تابع لها.

الفقرة التاسعة. (١) لا يجوز للكونجرس قبل العام الثامن بعد الألف والثمانمائة أن يحظر هجرة أو إحضار الأشخاص الذين تعتقد أى ولاية من الولايات القائمة الآن أنه من المناسب دخولهم إليها، غير أنه يجوز فرض ضريبة على هذا النوع من الإحضار لا تزيد على عشرة دولارات لكل شخص.

(٢) كما لا يجوز للكونجرس أن يوقف حق الحصول على أمر بالمثول أمام القضاء إلا عندما تقتضى السلامة العامة ذلك فى حالات التمرد أو الغزو.

(٣) لا يجوز إصدار أى قانون بالتجريد من الحقوق المدنية بدون محاكمة، أو سن قانون بأثر رجعى.

(٤) ولا تفرض أية ضريبة على الأشخاص أو أية ضريبة أخرى مباشرة ما لم تكن متناسبة مع التعداد أو الإحصاء الذى سبقت الإشارة إلى وجوب إجرائه.

(٥) ولا يجوز فرض أية ضريبة أو رسوم على السلع المصدرة من أية ولاية.

(٦) ولا تمنح أية أفضلية عن طريق تنظيم التجارة أو الدخل لموانئ إحدى الولايات على موانئ ولاية أخرى. كما لا يجوز إجبار السفن المتجهة لإحدى الولايات أو الخارجة منها على الدخول إلى ولاية أخرى أو الخروج منها أو دفع رسوم لها.

(٧) كما لا يجوز سحب أية أموال من الخزانة إلا بناء على اعتمادات ينص عليها القانون، وينشر من وقت لآخر وبصورة منتظمة تقرير رسمى وبيان بإيرادات ومدفوعات جميع الأموال العامة.

(٨) ولا تقوم الولايات المتحدة بمنح أى لقب من ألقاب الشرف والنبالة: ولا يجوز

لأى شخص يعمل فى خدمة الولايات المتحدة ويشغل منصباً يدر عائداً أو يتطلب الثقة أن يحصل على أى هدية أو منحة أو ريع أو منصب أو لقب، أياً كان نوعه، من أى ملك أو أمير أو دولة أجنبية دون موافقة الكونجرس.

الفقرة العاشرة. (١) لا يحق لأية ولاية أن تصبح طرفاً فى أية معاهدة أو تحالف أو اتحاد، أو تمنح سلطة الثأر أو الاستيلاء على الغنائم، أو تسك نقوداً، أو تصدر سندات حكومية، أو تجعل من أى شىء غير العملتين الذهبية والفضية وسيلة لدفع الديون، أو تصدر أى قانون بالإدانة وتوقيع العقاب دون محاكمة، أو أى قانون بأثر رجعى، أو أى قانون يضعف الالتزامات التعاقدية. أو تمنح أى لقب من ألقاب الشرف والنبالة.

(٢) كما لا يجوز لأى ولاية أن تفرض دون موافقة الكونجرس رسوماً أو عوائد على الواردات أو الصادرات غير ما يكون ضرورياً لتنفيذ قوانين التفتيش الخاصة بها، وعلى أن يكون الدخل المتحصل عليه من جميع العوائد والرسوم التى تفرضها أية ولاية على الصادرات والواردات فى خدمة خزانة الولايات المتحدة، وتخضع جميع هذه القوانين لمراجعة وإشراف الكونجرس.

(٣) لا يجوز لأية ولاية أن تفرض، دون موافقة الكونجرس، أى رسوم على الحمولة، أو تحتفظ بقواعد أو سفن حربية فى وقت السلم، أو تدخل طرفاً فى أية اتفاقية أو تعهد مع ولاية أخرى، أو مع دولة أجنبية، أو تشتبك فى حرب، ما لم يكن قد وقع عليها اعتداء بالغزو فعلاً، أو فى حالة وجود خطر وشيك الوقوع ولا يحتمل أى تأخير.

المادة الثانية

الفقرة الأولى. (١) تخول السلطة التنفيذية لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية، الذى يتقلد منصبه لمدة أربع سنوات، ويتم انتخاب الرئيس، وكذا نائبه الذى يتم اختياره للمدة نفسها، على النحو التالى:

(٢) تعين كل ولاية، بالطريقة التى يحددها المجلس التشريعى فيها، عدداً من الناخبين يكون مساوياً للعدد الإجمالى للشيوخ والنواب الذين يحق لهم أن يمثلوا هذه الولاية فى الكونجرس. غير أنه لا يجوز لأى عضو بمجلس الشيوخ أو النواب، أو أى

شخص يشغل منصباً فى حكومة الولايات المتحدة يتطلب الثقة أو يدر عليه عائداً أن يعين عضواً فى الهيئة الانتخابية.

(٣) يجتمع أعضاء الهيئة الانتخابية فى الولايات التى يتبعونها، ويعطون أصواتهم بالاقتراع السرى لشخصين، أحدهما على الأقل غير مقيم فى الولاية نفسها. ثم يقومون بوضع قائمة بأسماء جميع الأشخاص الذين تم التصويت لهم، وعدد الأصوات التى حصل عليها كل منهم، ويوقعون على هذه القائمة ويشهدون بصحتها، ويرسلونها مغلقة ومختومة إلى مقر حكومة الولايات المتحدة، وموجهة إلى رئيس مجلس الشيوخ. ويتولى رئيس مجلس الشيوخ بحضور أعضاء مجلسى الشيوخ والنواب فتح جميع القوائم وإحصاء عدد الأصوات. ويصبح الشخص الذى يحصل على أكبر عدد من الأصوات رئيساً، إذا كان هذا العدد يمثل أغلبية عدد أعضاء الهيئة الانتخابية المعينين. وإذا حصل أكثر من شخص على هذه الأغلبية، وحصل كل منهم على عدد متساوٍ من الأصوات، فإن على مجلس النواب فى هذه الحالة أن يختار على الفور واحداً منهم بالاقتراع السرى ليكون رئيساً. وإذا لم يحصل أى شخص على الأغلبية، فإن مجلس النواب يقوم بالطريقة نفسها باختيار الرئيس من بين الخمسة الذين حصلوا على أكبر عدد من الأصوات. ولكن عند اختيار الرئيس، تؤخذ الأصوات بالولايات بحيث يكون لممثلى كل ولاية صوت واحد. ويتشكل النصاب القانونى لهذا الغرض من أعضاء يمثلون ثلثى الولايات، ويتحتم الحصول على موافقة أغلبية جميع الولايات حتى يتسنى إتمام الاختيار. وفى كل حالة يصبح الشخص الذى يحصل على أكبر عدد من أصوات الهيئة الناخبة، بعد اختيار الرئيس، نائباً للرئيس. وإذا حدث وتساوت الأصوات الممنوحة لشخصين أو أكثر، يتولى مجلس الشيوخ اختيار نائب الرئيس من بينهم عن طريق الاقتراع السرى.

(٤) ويحدد الكونجرس موعد اختيار الهيئة الانتخابية، واليوم الذى تدلى فيه بأصواتها على أن يكون ذلك اليوم واحداً فى جميع أنحاء الولايات المتحدة.

(٥) ولا يحق لأى شخص ، فيما عدا المواطن المولود فى الولايات المتحدة أو الشخص الذى يكون قد أصبح مواطناً فى وقت الموافقة على هذا الدستور أن يصير مؤهلاً لشغل منصب الرئاسة؛ كما أنه لا يكون صالحاً لهذا المنصب أى شخص لم يبلغ

من العمر خمسة وثلاثين عاماً، ولم يكن مقيماً لمدة أربعة عشر عاماً داخل الولايات المتحدة.

(٦) وفى حالة تنحية الرئيس من منصبه، أو وفاته، أو استقالته، أو عجزه عن القيام بمهام وأعباء هذا المنصب تنقل هذه المهام والأعباء إلى نائب الرئيس، ويمكن للكونجرس فى حالة تنحية، أو وفاة، أو استقالة، أو عجز كل من الرئيس ونائب الرئيس، أن يقرر من الذى يتولى عندئذ منصب الرئيس، وبناءً عليه يضطلع هذا الشخص بأعباء المنصب حتى تزول حالة العجز أو يتم انتخاب رئيس.

(٧) ويحصل الرئيس مقابل خدماته، وفى أوقات محددة، على مكافأة لا تزاد أو تخفض خلال الفترة التى يتم انتخابه لها، ولا يحق له أن يحصل خلال هذه الفترة على أى مرتب آخر من الولايات المتحدة، أو من أى ولاية من ولاياتها.

(٨) وقبل أن يبدأ الرئيس مهام منصبه، فإن عليه أن يؤدى اليمين أو القسم التالى: «أقسم (أو أؤكد) بكل خشوع أننى سأتولى بكل إخلاص القيام بأعباء منصب رئيس الولايات المتحدة، وأننى سأحافظ على دستور الولايات المتحدة، وأحميه وأدافع عنه بكل ما فى وسعى وطاقتى».

الفقرة الثانية. (١) يصبح الرئيس القائد الأعلى لجيش وأسطول الولايات المتحدة. ولقوات الميليشيا التابعة للولايات المختلفة عندما تستدعى إلى الخدمة الفعلية للولايات المتحدة. ويمكن للرئيس أن يطلب من كبير المسئولين فى كل من الإدارات التنفيذية تقديم رأيه كتابة فيما يتعلق بأى موضوع يتصل بالواجبات الخاصة بمنصبه، ويتمتع الرئيس بسلطة إرجاء تنفيذ العقوبة ومنح العفو عن الإساءات التى ترتكب ضد الولايات المتحدة، فيما عدا حالات المحاكمات البرلمانية.

(٢) ويتمتع الرئيس أيضاً، بناء على مشورة وموافقة مجلس الشيوخ، بسلطة عقد المعاهدات، شريطة موافقة ثلثى أعضاء مجلس الشيوخ الحاضرين. وله حق ترشيح، ثم تعيين، بناء على مشورة وموافقة مجلس الشيوخ، السفراء وغيرهم من الوزراء العموميين، والقناصل، وقضاة المحكمة العليا، وجميع موظفى الولايات المتحدة الآخرين الذين لم يرد هنا نص خاص بمناصبهم، والتى من المحتمل إنشاؤها بمقتضى القانون: غير أنه يمكن

للكونجرس بمقتضى القانون أن يخول سلطة التعيين بالنسبة للوظائف الأدنى للرئيس وحده، أو للمحاكم، أو لرؤساء الإدارات.

(٣) كما يتمتع الرئيس بسلطة شغل جميع المناصب الشاغرة التى تخلو خلال عطلة مجلس الشيوخ، وذلك من خلال منح تفويضات تنتهى مدتها فى نهاية الدورة التالية للمجلس.

الفقرة الثالثة. يقدم الرئيس للكونجرس من وقت لآخر معلومات عن حالة الاتحاد، كما يمكنه أن يقدم له توصيات بالتدابير التى يعتقد أنها ضرورية ومناسبة؛ وله أن يوجه الدعوة إلى المجلسين أو أياً منهما إلى الاجتماع فى الحالات غير العادية. ويمكن للرئيس أن يؤجل اجتماعات المجلسين إلى الموعد الذى يراه مناسباً، وذلك فى حالة حدوث خلاف بينهما فيما يتعلق بتأجيل الجلسات؛ ويتولى الرئيس استقبال السفراء وغيرهم من الوزراء العموميين. وعليه أن يحرص على تنفيذ القوانين بأمانة، وتحديد وظائف المسئولين فى جميع الولايات المتحدة.

الفقرة الرابعة. يعزل الرئيس، أو نائبه، أو أى من موظفى الولايات المتحدة المدنيين، من منصبه بعد تقديمه لمحاكمة برلمانية، وثبوت إدانته بارتكاب جريمة خيانة، أو رشوة، أو غيرها من الجنايات والجرائم الكبرى.

المادة الثالثة

الفقرة الأولى. (١) تخول السلطة القضائية فى الولايات المتحدة لمحكمة عليا واحدة، ولمحاكم أدنى حسب ما يراه الكونجرس وينشئه منها من وقت لآخر. ويتولى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى مناصبهم ما دام سلوكهم طيباً، ويتلقون مقابل خدماتهم، وفى أوقات محددة، مكافأة لا تنقص طوال مدة بقائهم فى مناصبهم.

الفقرة الثانية. (١) تمتد السلطة القضائية إلى جميع القضايا، وفقاً للعدل والقانون، والتى تنشأ فى ظل هذا الدستور، كما تمتد إلى قوانين الولايات المتحدة، والمعاهدات التى أبرمت، أو التى ستبرم طبقاً لسلطاتها؛ ـ وكذا إلى جميع القضايا المتعلقة بالسفراء والوزراء العموميين الآخرين، والقناصل؛ ـ وإلى جميع القضايا التى

تدخل فى اختصاص الأميريالية والبحرية؛ - وإلى المنازعات التى تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها؛ ـ وكذا المنازعات بين ولايتين أو أكثر؛ ـ وبين ولاية ومواطنى ولاية أخرى؛ ـ وبين المواطنين من ولايات مختلفة؛ ـ وبين المواطنين لنفس الولاية الذين يدعون ملكية أراضى بموجب منح صادرة من ولايات أخرى، وبين ولاية أو مواطنيها ودول أجنبية، أو مواطنى دول أجنبية، أو رعايا أجانب.

(٢) وفى جميع القضايا التى تختص بالسفراء والوزراء العموميين والقناصل، وتلك التى تكون إحدى الولايات طرفاً فيها، تكون للمحكمة العليا سلطة الاختصاص القضائى الأصلية. وللمحكمة العليا فى جميع القضايا الأخرى المشار إليها آنفاً السلطة القضائية الاستئنافية، سواء من ناحية القانون أو الوقائع، مع مراعاة ما قد يضعه الكونجرس من استثناءات أو قواعد.

(٣) وتتم محاكمة جميع الجرائم، فيما عدا قضايا المحاكمات البرلمانية، بواسطة المحلفين؛ على أن تعقد هذه المحاكمات فى الولاية التى ترتكب فيها هذه الجرائم؛ غير أنه فى حالة ارتكاب الجريمة خارج حدود أية ولاية، تعقد المحاكمة فى المكان أو الأمكنة التى يحددها الكونجرس بقانون.

الفقرة الثالثة. (١) تقتصر جريمة الخيانة ضد الولايات المتحدة على شن الحرب ضدها، أو الموالاة لأعدائها، وتقديم المعونة والمساعدة لهم. ولا يجوز إدانة أى شخص بالخيانة إلا بناء على شهادة شاهدين بوقوع الفعل نفسه، أو بناء على الاعتراف فى محكمة علنية.

وللكونجرس سلطة تقرير عقوبة الخيانة، غير أن الحكم بالإعدام أو مصادرة الحقوق بسبب الإدانة بالخيانة لا يطبق إلا خلال حياة الشخص المحكوم عليه بذلك.

المادة الرابعة

الفقرة الأولى. يجب على كل ولاية أن تمنح السلطة التامة والاعتبار الكامل للقوانين العامة، والسجلات والإجراءات القضائية لأية ولاية أخرى. ويمكن للكونجرس، من خلال القوانين العامة، أن يحدد الطريقة التى تتبع للتحقق والتثبت

من هـذه القوانيـن والسجـلات والإجـراءات ومـدى فعاليتهـا.

الفقرة الثانية. (١) لمواطنى كل ولاية الحق فى جميع الامتيازات والحصانات الممنوحة للمواطنين فى جميع الولايات.

(٢) يسلم أى شخص متهم فى أية ولاية بالخيانة، أو بجناية، أو بأية جريمة أخرى، ويهرب من العدالة، ويتم العثور عليه فى ولاية أخرى إلى السلطة التنفيذية فى الولاية التى هرب منها بناء على طلبها لكى يسلم إلى الولاية التى من اختصاصها الحكم فى الجريمة.

(٣) لا يخلى سبيل أى شخص محكوم عليه بالخدمة أو العمل فى إحدى الولايات طبقاً لقوانينها ويتمكن من الهرب إلى ولاية أخرى، بل يسلم إلى الطرف الذى يكون من حقه الحصول على هذه الخدمة أو العمل.

الفقرة الثالثة. (١) للكونجرس أن يوافق على انضمـام ولايات أخـرى إلى هذا الاتحـاد. غيـر أنه لا يجـوز إقامـة أو إنشـاء ولاية جديدة داخل دائـرة اختصـاص ولاية أخرى، كمـا أنه لا يجوز إنشـاء أية ولاية عن طريق ضـم ولايتين أو أكثر، أو ضم أجزاء من ولايـات دون موافقـة المجالس التشـريعية للولايـات المختصـة، وكذا موافقة الكونجرس.

(٢) وللكونجرس سلطة تنظيم ووضع جميع القواعد والإجراءات الضرورية الخاصة بالأراضى أو الممتلكات الأخرى التابعة للولايات المتحدة، ويجب ألا يفسر أى شىء فى هذا الدستور على نحو يمس أى حقوق للولايات المتحدة أو أية ولاية أخرى.

الفقـرة الرابعة. تضـمن الولايات المتـحـدة لكل ولاية فى هذا الاتحـاد وجـود حكومة ذات نظام جمهورى، وتحمى كلاً منها ضد الغزو؛ وتعمل بناء على طلب المجلس التشريعى، أو السلطة التنفيذية (عند تعذر اجتماع المجلس التشريعى) على مقاومة أعمال العنف الداخلية.

المادة الخامسة

للكونجرس أن يقترح إدخال تعديلات على هذا الدستور إذا رأى ثلثا الأعضاء فى كل من المجلسين ضـرورة لذلك، وله أن يدعو بناء على طلب المجالس التشريعيـة فى ثلثى

عدد الولايات إلى عقد مؤتمر لاقتراح التعديلات التى تصبح قانونية فى جميع مقاصدها وأهدافها باعتبارها جزء من هذا الدستور فى أى من الحالتين بعد أن تتم الموافقة عليها بواسطة المجالس التشريعية لثلاثة أرباع الولايات، أو بواسطة المؤتمرات فى ثلاثة أرباع الولايات وفق ما يراه الكونجرس بالنسبة لأى من هاتين الطريقتين بشرط ألا يكون لأى تعديل يوضع قبل العام الثامن بعد الألف والثمانمائة أى تأثير على البندين الأول والرابع من الفقرة التاسعة من المادة الأولى، وألا تحرم أية ولاية، دون موافقتها، من حقها فى المساواة فى التصويت فى مجلس الشيوخ.

المادة السادسة

(١) تصبح جميع القروض المعقودة والارتباطات المبرمة قبل إقرار هذا الدستور قانونية إزاء الولايات المتحدة بمقتضى هذا الدستور كما هى قانونية طبقاً للاتحاد.

(٢) ويصبح هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التى ستصدر فيما بعد طبقاً له؛ وجميع المعاهدات المبرمة، أو التى ستبرم، تحت سلطة الولايات المتحدة، القانون الأعلى للبلاد؛ ويلتزم بذلك القضاة فى كل ولاية، ولا يلتفت إلى ما يكون مخالفاً لهذا فى دستور أو قوانين أى ولاية.

(٣) يلتزم الشيوخ والنواب الذين سبقت الإشارة إليهم، وكذا أعضاء المجالس التشريعية للولايات المختلفة، وجميع الموظفين التنفيذيين والقضائيين، سواء فى الولايات المتحدة أو فى مختلف الولايات، بمقتضى القسم أو توكيده، بتأييد هذا الدستور؛ ولا يجوز أبداً إجراء أى اختبار دينى كشرط لازم للتأهيل لأى منصب أو مسئولية عامة تحت سلطة الولايات المتحدة.

المادة السابعة

يكفى تصديق تسع ولايات لاعتماد هذا الدستور بين الولايات التى تقره.

تمت الموافقة على هذا الدستور بالإجماع فى اجتماع الولايات الذى انعقد فى اليوم السابع عشر من شهر سبتمبر من السنة الميلادية ألف وسبعمائة وسبع وثمانين،

وعلى استقلال الولايات المتحدة الأمريكية الثانى عشر. وقمنا نحن الشهود بتوقيع أسمائنا على هذه الوثيقة.

چورچ واشنطن

الرئيس ومندوب فرجينيا

نيوهامبشاير

جون لانجدون — نيكولاس جيلمان

ماساشوسيتس

ناثانييل جورهام — روفوس كنج

كونتيكيت

وليام صمويل چونسون — روچر شرمان

نيويورك

ألكساندر هاميلتون

نيوچيرسى

وليام ليڤنجستون — وليام پيترسون

داڤيد بريرلى — چوناثان ديتون

بنسلفانيا

بنچامين فرانكلين — توماس فيتزسيمون

توماس ميفلن — چاريد إنجرسول

روبرت موريس — چيمس ويلسن

چورچ كلايمر — جوڤ موريس

ديلاوير

چورج ريد — ريتشارد باسيت

جاننج بدفورد الإبن — چاكوب بروم

چون ديكنسون

ماريلاند

چيمس ماك هنرى　　دانييل كارول

دان أوف سانت توماس چنيفر

فرجينيا

چون بلير　　چيمس ماريسون الإبن

نورث كارولينا

وليام بلاونت　　هيوبرت وليامسون

ساوث كارولينا

چيمس روتلدچ　　تشارلز بينكنى

تشارلز كوتسورث بينكنى　　پيرس بتلر

چورچيا

وليام فيو　　أبراهام بالدوين

تصديق　　وليام چاكسون ـ سكرتير

المواد المضافة أو المعدلة لدستور الولايات المتحدة الأمريكية والتى اقترحها الكونجرس وصدقت عليها المجالس التشريعية فى الولايات المختلفة بمقتضى المادة الخامسة من الدستور الأصلى.

التعديل الأول (١٧٩١)

لا يجوز للكونجرس أن يصدر أى قانون خاص بإقرار دين من الأديان، أو منع حرية ممارسته؛ أو الحد من حرية الكلام أو الصحافة؛ أو تقييد حق الأفراد فى عقد الاجتماعات السلمية، أو حقهم فى التماس الإنصاف من الحكومة من أى ظلم أو إجحاف.

التعديل الثانى (١٧٩١)

نظراً لأن وجود ميليشيا منظمة تنظيماً جيداً يعد من الأمور الضرورية لصون أمن أى دولة حرة، فإنه لا يجوز التعرض لحق الشعب فى اقتناء الأسلحة وحملها.

التعديل الثالث (١٧٩١)

لا يجوز، فى وقت السلم، إيواء أى جندى فى دار دون موافقة صاحبها، كما أنه لا يجوز ذلك فى وقت الحرب إلا بالكيفية التى يحددها القانون.

التعديل الرابع (١٧٩١)

من حق الشعب أن يكون آمناً على أشخاصه ودياره وأوراقه، ومقتنياته ضد أعمال التفتيش والاعتقال بدون سبب قوى. فلا يجوز إصدار أمر باعتقال أى شخص ما لم يكن هناك سبب مرجح مدعم بيمين أو قسم، وبشرط أن يحدد الأمن المكان الذى سيجرى تفتيشه، والأشخاص أو الأشياء المطلوب ضبطها بصفة خاصة.

التعديل الخامس (١٧٩١)

لا يجوز اعتقال أى شخص لاستجوابه فيما يتعلق بجناية أو شائنة إلا بناء على شكوى أو عريضة اتهام تتقدم بها هيئة محلفين كبرى، باستثناء القضايا الحاصلة فى القوات البرية أو البحرية أو فى الميليشيا فى أثناء الخدمة الفعلية فى وقت الحرب أو حالة وجود خطر عام؛ كما أنه لا يجوز أن يعرض أى شخص للاتهام مرتين بسبب الجريمة ذاتها؛ أو أن يجبر أى شخص على أن يكون شاهداً ضد نفسه فى جريمة جنائية، ولا أن يحرم شخص من حقه فى الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون اتباع الإجراءات القانونية الأصولية - كما لايجوز نزع أية ملكية خاصة لاستخدامها فى سبيل المنفعة العامة دون تعويض عادل.

التعديل السادس (١٧٩١)

للمتهم فى جميع القضايا الجنائية الحق فى محاكمة سريعة وعلنية بواسطة محلفين غير متحيزين من نفس الولاية والمقاطعة التى تكون الجريمة قد وقعت فيها، على أن تكون هذه المقاطعة قد سبق تحديدها قانونا. كما أنه يجب إبلاغ المتهم بطبيعة وسبب الاتهام، وله أن يواجه شهود الإثبات، وأن يحصل على التسهيلات القانونية لاستدعاء شهود فى صالحه، وأن يستعين بمحامين للدفاع عنه.

التعديل السابع (١٧٩١)

للمتهم الحق فى المحاكمة بواسطة المحلفين فى الدعاوى المدنية التى تزيد فيها القيمة المتنازع عليها على عشرين دولاراً، ولا يجوز إعادة النظر فى أى واقعة يكون قد تم البت فيها بواسطة المحلفين، أمام أى محكمة من محاكم الولايات المتحدة إلا طبقاً لقواعد القانون العام.

التعديل الثامن (١٧٩١)

لا يجوز المطالبة بدفع كفالات مبالغ فيها، أو فرض غرامات زائدة عن الحد المعقول، أو توقيع عقوبات قاسية وغير مألوفة.

التعديل التاسع (١٧٩١)

أن النص على حقوق معينة فى الدستور لا يجوز أن يفسر على نحو ينكر أو ينتقص من الحقوق الأخرى التى يحتفظ بها الشعب.

التعديل العاشر (١٧٩١)

جميع السلطات التى لم تفوض للولايات المتحدة بمقتضى الدستور، أو لم يحظرها الدستور على الولايات تظل من حق الولايات أو شعبها.

التعديل الحادى عشر (١٧٩٨)

لا يجوز تفسير السلطة القضائية للولايات المتحدة على نحو يجعلها تتسع لأى دعوى خاصة بالقانون أو العدل بدأها أو رفعها ضد إحدى الولايات مواطنو ولاية أخرى، أو مواطنو أو رعايا دولة أجنبية.

التعديل الثانى عشر (١٨٠٤)

يجتمع أعضاء الهيئة الانتخابية، كل فى ولايته، ويقترعون بنظام الاقتراع السرى لانتخاب كل من الرئيس ونائب الرئيس، على أن يكون أحدهما على الأقل من غير المقيمين فى الولاية نفسها؛ وعلى هؤلاء الناخبين أن يحددوا فى بطاقات الاقتراع اسم الشخص الذى ينتخبونه لمنصب الرئاسة، ويحددوا فى بطاقات مستقلة اسم الشخص الذى ينتخبونه لمنصب نائب الرئيس، ثم تعد قوائم مستقلة بأسماء جميع الأشخاص الذين تم الاقتراع عليهم لمنصب الرئيس، وجميع الأشخاص الذين تم الاقتراع عليهم لمنصب نائب الرئيس، على أن يذكر عدد الأصوات التى حصل عليها كل منهم، ثم يوقعون على هذه القوائم، ويشهدون بصحتها، ويرسلونها مختومة إلى مقر حكومة الولايات المتحدة، وموجهة إلى رئيس مجلس الشيوخ؛ ـ ويقوم رئيس مجلس الشيوخ، على مشهد من أعضاء مجلسى الشيوخ والنواب، بفض هذه القوائم وإجراء إحصاء لعدد الأصوات؛ ـ ويصبح الشخص الذى يحصل على أكبر عدد من الأصوات لمنصب الرئاسة رئيساً، شريطة أن يمثل هذا العدد أغلبية عدد أعضاء الهيئة الانتخابية؛ وإذا لم يحصل أحد على هذه الأغلبية، يتم فى هذه الحالة اختيار عدد من الأشخاص، لا يتجاوز ثلاثة، من بين من حصلوا على أعلى الأصوات فى قائمة من تم الاقتراع عليهم لمنصب الرئاسة، ويتعين على مجلس النواب أن ينتخب الرئيس من بينهم فى الحال بالاقتراع السرى، على أن تؤخذ الأصوات حسب الولايات عند اختيار الرئيس، وبحيث يكون لممثلى كل ولاية صوت واحد. ويتألف النصاب اللازم لهذا الغرض من عضو أو أعضاء عن ثلثى الولايات. ويشترط الحصول على أغلبية جميع الولايات لإتمام عملية الاختيار. وإذا لم يقم مجلس النواب باختيار الرئيس، عندما يكون من حقه الاختيار، قبل اليوم الرابع من شهر مارس التالى، فإن نائب الرئيس

يضطلع بمهام الرئيس، تماماً كما هو الحال عند وفاة الرئيس أو عجزه عن الاضطلاع بواجباته الدستورية. ويصبح الشخص الذى يحصل على أكبر عدد من الأصوات لمنصب نائب الرئيس نائباً للرئيس، وذلك إذا كان هذا العدد يمثل أغلبية عدد الهيئة الانتخابية؛ وفى حالة عدم حصول أى شخص على الأغلبية، يتولى مجلس الشيوخ اختيار نائب الرئيس من بين الشخصين اللذين يكونان قد حصلا على أكبر عدد من الأصوات فى القائمة، ويتكون النصاب القانونى اللازم لهذا الغرض من ثلثى العدد الإجمالى للشيوخ، ويشترط الحصول على أغلبية هذا العدد الإجمالى لتحقيق هذا الاختيار. غير أنه لا يحق لأى شخص غير مؤهل دستورياً لمنصب الرئاسة أن يكون أهلاً لمنصب نائب رئيس الولايات المتحدة.

التعديل الثالث عشر (١٨٦٥)

الفقرة الأولى. يحظر الرق أو العمل بالإكراه فى الولايات المتحدة، أو فى أى منطقة خاضعة لسلطانها إلا كعقاب عن جريمة يوقع على مقترفها بعد إدانته وفقاً للقانون.

الفقرة الثانية. للكونجرس سلطة تنفيذ هذه المادة من خلال التشريع المناسب.

التعديل الرابع عشر (١٨٦٨)

الفقرة الأولى. جميع الأشخاص الذين يولدون فى الولايات المتحدة أو يتجنسون بجنسيتها ويخضعون لسلطانها يعتبرون مواطنين للولايات المتحدة وللولاية التى يقيمون فيها. ولا يحق لأى ولاية أن تضع أو تنفذ أى قانون من شأنه الانتقاص من المزايا أو الحصانات التى يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة، كما لا يجوز لأى ولاية أن تحرم شخصاً من حقه فى الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون تطبيق القانون على الوجه الأكمل؛ ولا يجوز لها أن تحرم أى شخص فى نطاق سلطانها من المساواة فى الحماية أمام القانون.

الفقرة الثانية. يقسم النواب بين الولايات المختلفة طبقاً لعدد سكان كل منها، وذلك بعد إحصاء العدد الإجمالى لسكان كل ولاية باستثناء الهنود الذين لا تفرض عليهم

ضرائب. بيد أنه إذا أُنكر حق الاقتراع فى أى انتخاب لاختيار هيئة ناخبى رئيس الولايات المتحدة أو نائبه، أو لاختيار النواب فى الكونجرس، أو الموظفين التنفيذين والقضائيين فى إحدى الولايات، أو أعضاء المجلس التشريعى لهذه الولاية، على أى من الذكور المقيمين فى هذه الولاية، رغم بلوغهم سن الحادية والعشرين، ورغم كونهم مواطنين للولايات المتحدة، أو إذا انتقص هذا الحق بأية كيفية، فيما عدا أن يكون هذا الانتقاص بسبب الاشتراك فى عصيان، أو أية جريمة أخرى، فإن أساس التمثيل لهذه الولاية سينخفض بنفس النسبة المترتبة على تأثير هذا العدد من المواطنين الذكور على العدد الإجمالى للمواطنين الذكور البالغين من العمر واحداً وعشرين عاماً، فى هذه الولاية.

الفقرة الثالثة. لا يجوز أن يصبح أى شخص شيخاً أو نائباً فى الكونجرس أو ناخباً للرئيس ونائبه، أو يتقلد أى منصب، مدنى أو عسكرى، خاضعاً للولايات المتحدة أو أية ولاية إذا كان سبق له أن أدى اليمين، وتعهد باحترام دستور الولايات المتحدة كعضو فى الكونجرس، أو كموظف من موظفى الولايات المتحدة، أو كعضو فى أى مجلس تشريعى لولاية ما، أو كموظف تنفيذى أو قضائى فى أى ولاية ثم اشترك فى تمرد أو عصيان ضد الولايات المتحدة، أو قدم مساعدة أو تسهيلات لأعدائها. غير أنه يمكن للكونجرس، بأغلبية ثلثى الأصوات فى كل من المجلسين، أن يصدر عفواً يمحو هذا العيب.

الفقرة الرابعة. لا يجوز التشكيك فى شرعية الدين العام للولايات المتحدة الذى أجازه القانون، بما فى ذلك الديون التى أنفقت فى دفع معاشات وهبات مقابل خدمات قدمت لقمع عصيان أو تمرد. ولا يحق للولايات المتحدة، أو لأية ولاية، أن تتحمل أو تقوم بدفع دين أو التزام أنفق فى مساعدة تمرد أو عصيان ضد الولايات المتحدة، أو تواجه أى دعوى بشأن فقد عبد من العبيد أو تحريره إذ أن كل هذه الديون والالتزامات والدعاوى تعتبر باطلة وغير قانونية.

الفقرة الخامسة. تكون للكونجرس سلطة تنفيذ نصوص هذه المادة بإصدار التشريع المناسب.

التعديل الخامس عشر (١٨٧٠)

الفقرة الأولى. لا يجوز إنكار حق مواطنى الولايات المتحدة فى التصويت أو الانتقاص منه من قبل الولايات المتحدة أو أى ولاية بسبب العنصر أو اللون أو حالة رق سابقة.

الفقرة الثانية. تكون للكونجرس سلطة تنفيذ هذه المادة بإصدار التشريع المناسب.

التعديل السادس عشر (١٩١٣)

تكون للكونجرس سلطة فرض وتحصيل الضرائب على الدخل، مهما كان مصدره ، دون توزيع نسبى بين الولايات المختلفة، ودون مراعاة لأى إحصاء أو تعداد.

التعديل السابع عشر (١٩١٣)

[١] يتألف مجلس شيوخ الولايات المتحدة من شيخين عن كل ولاية ينتخبهما سكان الولاية لمدة ست سنوات؛ ويكون لكل شيخ صوت واحد . ويجب أن تتوافر فى الناخبين فى كل ولاية الصفات اللازمة لناخبى أكثر الفروع عضوية فى المجلس التشريعى.

[٢] عندما يحدث فراغ فى تمثيل أى ولاية فى مجلس الشيوخ، يتعين على السلطة التنفيذية لهذه الولاية أن تصدر أمراً بإجراء انتخابات لشغل هذه المقاعد الخالية: ويحق للمجلس التشريعى لأى ولاية أن يفوض السلطة التنفيذية فى هذه الولاية فى إجراء تعيين مؤقت حتى يملأ سكان الولاية هذه الأماكن الشاغرة عن طريق الانتخابات وفق ما يشير به المجلس التشريعى.

[٣] لا يجوز تفسير هذا التعديل على نحو يؤثر فى انتخابات أو فى مدة عضوية أى شيخ يكون قد تم اختياره قبل أن يصبح هذا التعديل نافذاً باعتباره جزءاً من الدستور.

التعديل الثامن عشر (١٩١٩)

الفقرة الأولى. يحظر، بعد عام من الموافقة على هذه المادة، إنتاج أو بيع أو نقل المشروبات المسكرة أو استيرادها إلى الولايات المتحدة وجميع الأراضى الخاضعة لسلطانها، أو تصديرها منها لاستخدامها كمشروبات.

الفقرة الثانية. تكون للكونجرس ومختلف الولايات السلطة المتساوية لتنفيذ أحكام هذه المادة بواسطة التشريع المناسب.

الفقرة الثالثة. لا تسرى أحكام هذه المادة ما لم تتم الموافقة عليها كتعديل للدستور من قبل المجالس التشريعية للولايات المختلفة، كما نص على ذلك الدستور، خلال سبع سنوات من تاريخ تقديمها للولايات من قبل الكونجرس.

التعديل التاسع عشر (١٩٢٠)

[١] لا يجوز إنكار أو الانتقاص من حق التصويت على مواطن للولايات المتحدة من قبل الولايات المتحدة أو من قبل أى ولاية بسبب كونه ذكراً أو أنثى.

[٢] وتكون للكونجرس سلطة تنفيذ هذه المادة بواسطة التشريع المناسب.

التعديل العشرون (١٩٣٣)

الفقرة الأولى. تنتهى مدة كل من الرئيس ونائب الرئيس فى ظهر اليوم العشرين من شهر يناير، وتنتهى مدة كل من الشيوخ والنواب في ظهر اليوم الثالث من شهر يناير من السنوات التى كانت ستنتهى فيها هذه المدة إذا لم تكن قد تمت الموافقة على هذه المادة؛ وتبدأ عندئذ مدد من يخلفونهم.

الفقرة الثانية. يجتمع الكونجرس مرة واحدة على الأقل فى كل سنة، ويبدأ هذا الاجتماع فى ظهر اليوم الثالث من شهر يناير ما لم يحدد الأعضاء يوماً مختلفاً بواسطة قانون يصدر فى هذا الصدد.

الفقرة الثالثة. إذا حدث أن توفى الرئيس المنتخب فى الوقت المحدد لبداية مدته، فإن نائب الرئيس المنتخب يصبح رئيساً. إما إذا لم يكن قد تم انتخاب رئيس عند

حلول الوقت المحدد لبداية مدة رئاسته، أو إذا حدث ما يحول دون تقلد الرئيس المنتخب لمنصبه، يقوم نائب الرئيس المنتخب بأعمال الرئيس إلى أن يستطيع الرئيس تقلد المنصب. وللكونجرس أن يحدد بواسطة التشريع الحالة التى تمنع الرئيس المنتخب أو نائب الرئيس المنتخب من تقلد منصبه، وتعيين من يقوم عندئذ بأعمال الرئيس، أو تحديد الكيفية التى يتم بها اختيار القائم بأعمال الرئيس، وعلى هذا الشخص أن يتصرف طبقاً لما يحدده الكونجرس حتى يحين الوقت الذى يتولى فيه رئيس أو نائب رئيس.

الفقرة الرابعة. للكونجرس أن يحدد بقانون الإجراءات التى تتخذ فى حالة وفاة أحد الأشخاص الذين يمكن لمجلس النواب اختيار الرئيس من بينهم حين يصبح حق الاختيار منوطاً به، وفى حالة وفاة أحد الأشخاص الذين يمكن أن يختار مجلس الشيوخ من بينهم نائب الرئيس حين يصبح الاختيار منوطاً به.

الفقرة الخامسة. تسرى الفقرتان الأولى والثانية فى اليوم الخامس عشر من شهر أكتوبر الذى يلى الموافقة على هذه المادة.

الفقرة السادسة. لا تسرى أحكام هذه المادة ما لم تتم الموافقة عليها كتعديل للدستور من قبل المجالس التشريعية فى ثلاثة أرباع مختلف الولايات فى غضون سبع سنوات من تاريخ تقديمها.

التعديل الحادى والعشرون (١٩٣٣)

الفقرة الأولى. يُلغى بهذه المادة التعديل الثامن عشر لدستور الولايات المتحدة.

الفقرة الثانية. يحظر نقل مشروبات مسكرة أو استيرادها إلى أية ولاية أو أراض أو ممتلكات تابعة للولايات المتحدة بغرض توزيعها أو استعمالها خلافاً لما تنص عليه قوانينها.

الفقرة الثالثة. لا تسرى أحكام هذه المادة ما لم تتم الموافقة عليها كتعديل للدستور بواسطة مؤتمرات يتم عقدها فى الولايات المختلفة وفق ما نص عليه الدستور فى غضون سبع سنوات من تاريخ عرضها على الولايات من قبل الكونجرس.

التعديل الثانى والعشرون (١٩٥١)

الفقرة الأولى. لايجوز انتخاب أى شخص لمنصب الرئاسة لأكثر من مرتين اثنتين، كما لا يجوز انتخاب أى شخص لمنصب الرئاسة يكون قد تولى هذا المنصب أو قام بأعمال الرئيس لأكثر من عامين من مدة كان قد انتخب لها شخص آخر إلا لمدة واحدة. غير أن هذه المادة لا تطبق على أى شخص كان يشغل منصب الرئاسة فى الوقت الذى اقترحها الكونجرس، كما أنها لا تحول دون تولى أى شخص قد يكون شاغلاً لمنصب الرئاسة، أو قائماً بأعمال الرئيس خلال المدة التى تصبح فيها هذه المادة سارية المفعول، منصب الرئيس أو القيام بأعمال الرئيس خلال الفترة الباقية من هذه المدة.

الفقرة الثانية. لا تسرى أحكام هذه المادة ما لم تتم الموافقة عليها كتعديل للدستور من قبل المجالس التشريعية فى ثلاثة أرباع الولايات المختلفة فى غضون سبع سنوات من تاريخ تقديمها إلى الولايات بواسطة الكونجرس.

التعديل الثالث والعشرون (١٩٦١)

الفقرة الأولى. تقوم المقاطعة التى تكون مقر حكومة الولايات المتحدة، بالطريقة التى يحددها الكونجرس، بتعيين:

عدد من أعضاء الهيئة الانتخابية للرئيس ونائب الرئيس يكون مساوياً للعدد الكلى للشيوخ والنواب الذين يحق لهم تمثيلها فى الكونجرس إذا كانت المقاطعة ولاية، غير أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن يزيد هذا العدد عن العدد الذى يمثل أقل الولايات سكاناً. ويكون تعيين هؤلاء الأعضاء بالإضافة إلى الأعضاء الذين تعينهم الولاية، ولكنهم يعتبرون، فيما يتعلق بانتخاب الرئيس ونائب الرئيس، ناخبين معينين من قبل ولاية؛ ويجتمعون فى المقاطعة، ويؤدون المهام المنصوص عليها فى التعديل الثانى عشر من الدستور.

الفقرة الثانية. يكون للكونجوس سلطة تنفيذ هذه المادة، من خلال إصدار التشريع المناسب.

التعديل الرابع والعشرون (١٩٦٤)

الفقرة الأولى. لا يجوز للولايات المتحدة أو لأية ولاية أن تمنع مواطنى الولايات المتحدة أو تنتقص من حقهم فى التصويت فى أية انتخابات أولية أو غيرها لانتخاب الرئيس أو نائب الرئيس، أو انتخاب هيئة ناخبى الرئيس أو نائب الرئيس، أو شيخ أو نائب فى الكونجرس بسبب عدم دفع ضريبة الأشخاص أو أية ضريبة أخرى.

الفقرة الثانية. تكون للكونجرس، سلطة تنفيذ هذه المادة بواسطة التشريع المناسب،.

التعديل الخامس والعشرون (١٩٦٧)

الفقرة الأولى. يصبح نائب الرئيس رئيساً فى حالة تنحية الرئيس عن منصبه، أو وفاته، أو استقالته.

الفقرة الثانية. عندما يخلو منصب نائب الرئيس، يقوم الرئيس بتسمية نائب رئيس يتولى هذا المنصب شريطة أن يحصل على أغلبية الأصوات فى مجلسى الكونجرس.

الفقرة الثالثة. عندما يرسل الرئيس تصريحاً مكتوباً إلى كل من رئيس مجلس الشيوخ ورئيس مجلس النواب يفيد عجزه عن القيام بسلطات ومهام منصبه يعهد إلى نائب الرئيس بتولى هذه السلطات والمهام بوصفه قائماً بأعمال الرئيس، وذلك إلى أن يرسل إليهما الرئيس بتصريح مكتوب مخالف لذلك.

الفقرة الرابعة. عندما يرسل نائب الرئيس وغالبية كبار الموظفين فى الوزارات التنفيذية وغيرها من الهيئات، وفق ما ينص عليه القانون، تصريحاً كتابياً إلى كل من رئيس مجلس الشيوخ ورئيس النواب يعلنون فيه عجز الرئيس عن القيام بأعباء سلطاته ومسئولياته، يتولى نائب الرئيس على الفور سلطات وواجبات الرئاسة بوصفه قائماً بأعمال الرئيس.

ومن ثمّ، عندما يرسل الرئيس بتصريحه المكتوب إلى رئيس مجلس الشيوخ ورئيس مجلس النواب بعدم وجود أى عجز فى شخصه يستأنف سلطاته وواجباته، ما لم يبادر

نائب الرئيس، أو أغلبية كبار الموظفين فى الوزارات التنفيذية أو الهيئات الأخرى مثل الكونجرس، وفق ما ينص عليه القانون، بإرسال تصريح كتابى فى غضون أربعة أيام إلى كل من رئيس مجلس الشيوخ ورئيس مجلس النواب يعلنون فيه عجز الرئيس عن القيام بسلطاته ومهام مسئولياته. وعلى الكونجرس، حينئذ، أن يبت فى الأمر بدعوة الأعضاء إلى الاجتماع خلال ثمان وأربعين ساعة، إذا لم يكن فى دورة انعقاد. فإذا لم يقرر الكونجرس فى غضون واحد وعشرين يوماً من تسلمه التصريح المكتوب، أو فى غضون واحد وعشرين يوماً من دعوة الأعضاء إلى الاجتماع، إذا لم يكن المجلس فى دورة انعقاد، وبأغلبية ثلثى أعضاء المجلسين، بأن الرئيس عاجز عن ممارسة سلطاته ومسئولياته، يستمر نائب الرئيس فى الاضطلاع بهذه السلطات والمسئوليات بوصفة قائماً بأعمال الرئيس، وإلا فإن الرئيس يعود إلى ممارسة سلطاته ومسئولياته.

التعديل السادس والعشرون (١٩٧١)

الفقرة الأولى. لا يجوز للولايات المتحدة أو لأية ولاية أن تنكر أو تنتقص من حق المواطنين الذين فى سن الثامنة عشرة وما فوقها فى الانتخاب بسبب السن.

الفقرة الثانية. تكون للكونجرس سلطة تنفيذ هذه المادة بواسطة التشريع المناسب.

مقـدمـة :

مـبادئ الدسـتورية

تنقسم مؤلفات القانون الدستورى بوجه عام إلى جزئين: الجزء الأول منها مخصص لدراسة توزيع السلطات والثانى مخصص لدراسة الحقوق والحريات الفردية. وتستتبع دراسة توزيع السلطات دراسة مبدأين أساسين للنظام الدستورى الأمريكى، هما مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ تقسيم السلطات.

أما مبدأ «الفصل بين السلطات» فيعنى بالعلاقة المتبادلة بين العناصر الثلاثة المكونة للحكومة على المستوى القومى (أو الفيدرالى)، ومن ثمَّ فإن المادة الأولى من الدستور تتناول سلطات الفرع التشريعى للحكومة الفيدرالية، أى الكونجرس. وفى حين توضح المادة الثانية سلطات الهيئة التنفيذية، ترسم المادة الثالثة الخطوط الرئيسية لاختصاص المحاكم الفيدرالية. وبالرغم من أن هذه السلطات منفصلة من الناحية التنظيمية فإن ممارستها كثيراً ما تتداخل فيما بينها، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى سمة أخرى حيوية للقانون الدستورى الأمريكى، ألا وهى مبدأ الضوابط والموازنات checks and balances .
فعلى الرغم من أن الكونجرس يستطيع أن يسن القوانين، فإن الرئيس يستطيع أن يعترض على هذه القوانين. وبالمثل ففى حين أن الرئيس هو المختص بإبرام المعاهدات، فإن مجلس الشيوخ يجب أن يعطى مشورته ثم موافقته حتى تصبح المعاهدات نافذة وسارية المفعول. وبينما تمارس المحاكم الفيدرالية سلطة الرقابة القضائية، فإن الكونجرس

هو الذى يمنح هذه المحاكم هذا الاختصاص كما يراه فى حدود المادة الثالثة من الدستور.

ومبدأ الضوابط والموازنات بين السلطات الثلاث ليس مقصوراً على المستوى الفيدرالى إذ يجد هذا المبدأ تطبيقاً فى تقسيم السلطة بين الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات. ويتضمن النظام الفيدرالى محاولة لتحقيق وحدة قومية، مع الاحتفاظ بقدر من الحكم الذاتى المحلى لكل ولاية على حدة. فالنظام الفيدرالى يسعى لكى يوفر بنية لحكومة قومية، وأن يكفل فى ذات الوقت بعض الحماية للتنوع الإقليمى. ولكن السؤال الملح هو المدى الذى يجب أن توجد فيه القيم الفيدرالية عند توزيع الدستور للسلطات، أو عند الممارسة الفعلية للعمليات السياسية.

ويستقى من المبادئ السابق ذكرها مبدأ آخر يحكم النظام الدستورى الأمريكى، وهو فكرة الحكومة المقيدة، بمعنى أن الحكومة يجب أن تزود بالوسائل اللازمة لكى تعمل بشكل فعال، ومع ذلك تكون سلطاتها مقيدة بحدود معينة على النحو اللازم للحفاظ على الحرية الفردية. فمن العقائد الراسخة للديمقراطية الماديسونية* هو أن تركيز السلطة يشكل تهديداً لاستقلال وحرية الفرد. ومن ثمَّ فإن أهداف النظام الفيدرالى ومبدأ الفصل بين السلطات بالنسبة لعقلية القرن الثامن عشر، عقلية جيفرسون** وماديسون على الأقل، تخدم قضية الحرية وكلاهما يَحدّ من سلطة الحكومة ويوزعها. والواقع أنه لا يجوز منح السلطة المطلقة فى النظام الأمريكى لأى من الحكومة القومية أو حكومة الولاية، أو لأى جزء من نظامنا الفيدرالى؛ فالقاعدة أنه لا يجوز عند توزيع السلطات القومية ووضع الحدود بينها، منح السلطة التنفيذية والكونجرس والهيئة القضائية الفيدرالية أى سلطة مطلقة.

غير أن الحفاظ على الحرية فى النظام الدستورى الأمريكى لا يعتمد بصورة كلية

(*) نسبة إلى جيمس ماديسون (١٧٥١ - ١٨٣٦) تولى رئاسة الجمهورية من ١٨٠٩ إلى ١٨١٧ وكان له دور أساسى فى إعداد الدستور حتى أنه لقب بأبى الدستور - المراجع.

(**) من رؤساء العمليات المتحدة وواضعى الدستور، وهو مؤسس الحزب الذى أصبح فيما بعد الحزب الديمقراطى - المراجع.

على توزيع السلطات الحكومية، فالحكومة المقيدة تجد أساسها كذلك فى تحديد حقوق وحريات الفرد، وهذا الأساس هو محور الارتكاز للجزء الثانى من المنهج الدراسى للقانون الدستورى. وقد تضمن الدستور الأصلى بعض الضمانات. فالمادة الأولى الفقرة (٩) على سبيل المثال، تمنع تعليق الأمر بإحضار السجين أمام المحكمة*، إلا فى حالات التمرد والعصيان المسلح. وبالمثل فإن الأمر القضائى بالتجريد من الحقوق المدنية، والقوانين ذات الأثر الرجعى كلها أمور محظورة على الحكومات القومية وحكومات الولايات بمقتضى المادة الأولى الفقرتين (٩) و (١٠). ولكن هذا الضمان كان غير كاف من وجهة نظر الكثير من الديمقراطيين فى القرن التاسع عشر. وقد تولى الكونجرس الأول مهمة وضع مسودة ميثاق الحقوق والتعديلات العشرة الأولى للدستور. وقد استخدم ذلك كتذكرة مستمرة بأن الحكومة الفيدرالية الجديدة يجب دائماً أن تستخدم سلطتها على ضوء هذه الضمانات الأساسية للحرية الفردية. وقد أعيد التأكيد على هذا المبدأ فى معظم التعديلات الستة عشر للدستور (باستثناء التعديل الثامن عشر الخاص بالحظر). وجدير بالذكر أن من بين التعديلات التى أجريت بعد الحرب الأهلية، كانت التعديلات الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر هى الأكثر أهمية فى شأن تقييد سلطة الحكومة لصالح الحرية الفردية. ولكن تجدر الإشارة إلى أن إجراءات تعديل الدستور المنصوص عليها فى المادة الخامسة هى عملية مستمرة يعتبر تطبيقا لها، تلك المقترحات الحديثة... بشأن اشتراطه أن تكون الميزانية متوازن**، واقتراح تعديل يحظر تدنيس العلم الأمريكى.

(*) يسمى Great Writ وهو ضمان لعدم اعتقال شخص بعيداً عن الرقابة القضائية ـ المراجع.

(**) شهدت ميزانية الولايات المتحدة زيادة هائلة وعجزاً كبيراً بعد الحرب العالمية الثانية، فقد بلغت الميزانية فى ١٩٨٢، ٦٩٥ مليار دولار بعد أن كانت ٩,١ مليار دولار فى سنة ١٩٤٠. ومازال القضاء على العجز هدفاً تسعى إليه الحكومات المتعاقبة ـ المراجع.

الجـزء الأول

توزيـع السـلطات

الفصـل الأول

سـلطة المحاكـم فى الرقـابة عـلى دسـتورية القـوانين وحـدودهـا

أ. أسـس الرقـابة القضائية عـلى الدسـتور

إن التقاليد المرعية فى القانون العام(*) والتى يعلمها المحامون وأصحاب النظريات السياسية، والسياسيون الذين وضعوا مسودة الدستور الأمريكى، تجد جذورها فى فكرة سمو البرلمان. مع هذا فقد كانت هناك دائماً أصول راسخة فى تفكير هؤلاء الرجال، الذين نشأوا على أفكار جون لوك التى مؤداها أن هناك حقوقاً لا يمكن النزول عنها، وأن هناك أعمالاً معينة محظور القيام بها حتى على الهيئة التشريعية. وبالفعل فقد كتب لورد

(*) Common Law هو النظام السائد فى الدول المتحدثة بالإنجليزية ومن بينها الولايات المتحدة. نشأ فى إنجلترا فى القرون الوسطى، وسمى بهذا الاسم تمييزاً له عن القواعد المحلية والعرفية. ويعتمد فى إقرار المبادئ على الأحكام التى تصدرها المحاكم ـ المراجع.

كوك فى القرن السابع عشر فى قضية **الدكتور بونهام** Dr. Bonham (١٦١٠) ما نصه «أن القانون العام يسمو على القوانين التى يصدرها البرلمان، ويقضى أحياناً بأن هذه القوانين باطلة بطلاناً مطلقاً. وقد أعلن دستور الولايات المتحدة نفسه أنه صادر عن «نحن، الشعب»، وفى هذا تكريس واضح لمفهوم السيادة الشعبية لا السيادة البرلمانية.

والإسهام الفريد للولايات المتحدة فى النظرية السياسية هو مذهب الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وبمقتضى هذا المذهب، فإن للمحاكم سلطة إبطال عمل الحكومة متى كان هذا العمل مخالفاً للدستور. وتمتد هذه الرقابة إلى أفعال الهيئة التنفيذية القومية والكونجرس، كما تمتد إلى أنشطة حكومات الولايات.

١ ـ الرقابة على أعمال السلطة الفيدرالية

إن الوثيقة الأساسية فى حياة مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين تكمن فى قضية **ماربيرى ضد ماديسون** Marbury v. Madison (١٨٠٣)(*). ففى هذه القضية أكد قاضى القضاة مارشال على حقيقة أن الدستور هو التعبير عن الإرادة الشعبية، ومن ثمَّ تعلو قواعده على كل أعمال السلطات الحكومية بما فيها الكونجرس. وهكذا فإن الدستور أعلى درجة من القانون العادى، ومن ثم فإن القوانين التى تخالف الدستور تكون لاغية وباطلة.

وفى قضية ماربيرى، كانت المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية لعام ١٧٨٩ والذى ربما يكون قد صيغ بشكل خاطىء تعطى اختصاصاً قضائياً أصلياً فى بعض الدعاوى للمحكمة العليا للولايات المتحدة مباشرة (أى بدون رفع الدعوى أمام المحاكم الدنيا). وقد حكمت المحكمة العليا بأن ذلك مخالف للمادة الثالثة من الدستور والتى لم تتضمن مثل هذا الاختصاص. ومن ثمَّ وبناء على استخدام قاعدة التفسير التى تقضى بأن تخصيص

(*) جرت العادة فى الكتابات القانونية الأمريكية على تسمية القضية باسم رافعها واسم الخصم، فيقال قضية فلان ضد فلان، فإذا كانت مرفوعة على الحكومة يقال إنها مرفوعة ضد «الولايات المتحدة» أو ضد (اسم الرئيس) وذلك بصفته، وواضح من السياق أن مواطنا يدعى ماربيرى تظلم للمحكمة العليا التى يرأسها القاضى مارشال من إجراء اتخذته الحكومة فقضت المحكمة ببطلانه على أساس أنه مخالف للدستور ـ المراجع.

شىء بالذكر يفيد استثناء ما عداه، فقد انتهى رأى مارشال إلى أن المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية لعام ١٧٨٩ تشكل انتهاكاً للمادة الثالثة من الدستور.

ولكن السؤال الحقيقى هو من الذى يقرر أن قانوناً ما يتناقض مع الدستور؟ وكان الرد على ذلك بالنسبة لمارشال بسيطاً. وهو أنه من اختصاص وواجب الإدارة القضائية بشكل جازم أن تقرر ما هو القانون. فالدستور ليس مجرد نصيحة أخلاقية، وإنما له قوة القانون. بل إن الدستور قانون أساسى. ولكن هل تفسير الدستور مساوٍ لتفسير قانون عادى؟ فالكونجرس قد يصحح تفسيراً قانونياً خاطئاً أعطته المحاكم لقانون عادى (أى صادر عن الكونجرس مثلاً)، ولكن التعديل الدستورى وحده هو الذى يمكن أن يعدل تفسيراً قانونياً للدستور، فضلاً عن أنه يمكن القول بأن تحرير القضاة لأفكار غامضة مثل الحماية المتساوية أو الإجراء الواجب، يعد من قبيل القرار السياسى أو التشريعى أكثر من كونه مجرد تفسير قضائى لقانون عادى .

وفى واقع الامر ليس هناك نص (صريح) فى الدستور الأمريكى يرجح أو يقر مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين. ففى حين تعهد المادة الثالثة إلى المحاكم الفيدرالية، «بالسلطة القضائية» بما فى ذلك القضايا التى تنشأ بمقتضى الدستور، فإنها لا تحدد فى أى موضع أن هذه السلطة القضائية تشمل حق إبطال أعمال شعبة حكومية مساوية لها (أى للمحاكم). وقد نصت المادة السادسة من الدستور على أن هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التى تصدر طبقاً له... تكون هى القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة فى جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأى نص فى دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك». ولكن هل يرخص النص بهذه الصيغة للمحاكم أن تقرر متى تكون القوانين مطابقة للدستور؟ قد يمكن القول بأن الحكم بأن عملاً ما أو قانوناً ما يتفق مع الدستور، قد حدث فعلاً بواسطة المؤسسات الدستورية التى ينتخبها الشعب، وهى الكونجرس والرئيس، وطبقاً لهذا الرأى، تكون المحاكم ملتزمة بقرار السلطة التشريعية بأن القانون دستورى.

وبغض النظر عن الحجج القائمة على أساس النص الدستورى، فإن الإجابة عن التساؤل فيما يتعلق بتحديد الجهة صاحبة الولاية فى تقرير ما إذا كان قانون ما يخالف الدستور، يمكن تناوله من الناحية التاريخية أو الوظيفية. وكالعادة فإن الدليل التاريخى فيما يتعلق بمقصد الذين وضعوا مسودة الدستور غير حاسم، على

الرغم من أنه يبدو أن شكلاً ما للرقابة على دستورية القوانين كان فى أذهان واضعى الدستور. ويمكن أن نتساءل ببساطة ما هى الجهة الأفضل قدرة على الحكم بأن قانوناً ما مطابق للدستور؟ لقد قيل إن المحاكم تمتلك ميزة البعد عن التأثير السياسى فضلاً عن الخبرة لكى تمارس «تفكيراً ثانياً برصانة»، وبالتبعية يمكنها التعبير عن أكثر قيمنا الأساسية. ومن ناحية أخرى، فإن هذا الانعزال المزعوم بالذات يمكن القول بأنه يتناقض مع إضفاء السلطة الأخيرة بشأن تحديد معنى الدستور إلى هيئة غير منتخبة تتألف من تسعة قضاة يشغلون مناصبهم مدى الحياة.

وعلى الرغم من أن قضية **ماربيرى ضد ماديسون** قد فسرت أحياناً تفسيراً ضيقاً باعتبارها ترسى مبدأ حماية جهة القضاء نفسها لاختصاصاتها ضد تدخل الكونجرس، إلا أن الأمر لم يكن على هذا النحو دائماً. فعلى العكس من ذلك، قررت المحكمة العليا بإجماع الآراء بأنها تؤيد الافتراض التالى: إن قضية **ماربيرى ضد ماديسون** تقرر المبدأ الأساسى وهو أن القضاء الفيدرالى هو السلطة العليا فى تفسير الدستور. وأن هذا المبدأ ظل دائماً محترما فى هذه المحكمة وفى البلاد باعتباره سمة دائمة ولا غنى عنها لنظامنا الدستورى (كما جاء فى قضية **كوبر ضد أرون** Cooper v. Aaron، ١٩٥٨). وهكذا تستطيع المحكمة العليا أن تراجع وأن تقضى ببطلان أعمال الرئيس ومسئولى الهيئة التنفيذية الآخرين، والكونجرس أيضاً. وبالرغم من أن المحكمة إعترفت فى قضية **الولايات المتحدة ضد نيكسون** United States v. Nixon (١٩٧٤) بحق الهيئة التنفيذية فى السرية، فإنها أكدت فى الوقت نفسه سلطة القضاء فى تقرير الممارسة الصحيحة لهذا الامتياز: «فعلى الرغم من المراعاة التى يجب أن يمنحها كل فرع للفروع الأخرى، فإن السلطة القضائية للولايات المتحدة لا يمكن أن تشاركها فيها الشعبة التنفيذية، أكثر مما يستطيع رئيس الشعبة التنفيذية أن يشرك معه الهيئة القضائية مثلاً فى سلطة الفيتو».

٢ ـ الرقابة على أعمال الولايات

ليست الرقابة القضائية على دستورية القوانين مقصورة على الأعمال والقوانين الفيدرالية. فهى تمتد أيضاً إلى عمل الولايات. وكانت المحكمة العليا منذ عام ١٨١٠

فى قضية فليتشر ضد بيك Fletcher v. Peck قد قضت بأن قانون إحدى الولايات غير دستورى على أساس أن القانون محل الطعن كان قد انتهك «فقرة العقد» فى المادة الأولى فقرة (١٠) من الدستور. وفى قضية مارتن ضد مستأجر هانتر Martin v. Hunter's Lessee (١٨١٦) أثبتت المحكمة العليا إختصاصها بالرقابة على الحكم بالدستورية الصادر من أعلى محاكم الولاية.

وكانت نقطة الخلاف فى قضية مارتن ضد مستأجر هانتر هى مدى دستورية الفقرة ٢٥ من قانون الهيئة القضائية لعام ١٧٨٩، والتى منحت المحكمة العليا اختصاصاً قضائياً باعتبارها محكمة استئناف لأحكام المحاكم العليا للولايات، وكان هناك رأى بأن المادة الثالثة يجب أن تفسر بأنها تعطى المحكمة العليا إختصاصاً قضائياً فى شأن الأحكام التى تأتى من المحاكم الدنيا الفيدرالية فقط دون محاكم الولايات(*). وفى حكم صار علامة بارزة فى شأن الاختصاص القضائى للمحكمة العليا على محاكم الولايات، رفض القاضى ستورى، متحدثاً باسم المحكمة فى قضية مارتن هذا الرأى، وقال «إن نوع القضية وليس نوع المحكمة هو الذى يعطى الاختصاص القضائى».

وبمقتضى قواعد السيادة الواردة فى المادة السادسة من الدستور، فإن قضاة الولايات ملزمون بتطبيق دستور الولايات المتحدة بغض النظر عن قانون الولاية الذى قد يتعارض معه. وقد فسر هذا النص على أنه يمنح قضاة محاكم الولايات سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين حتى القوانين الفيدرالية. ويشمل موضوع الاختصاص القضائى للمحكمة العليا فى المادة الثالثة قضايا تنشأ بمقتضى الدستور. ولما كانت محكمة الولاية قد قضت فى المسألة الدستورية أصلاً، فإن المحكمة العليا لديها السلطة لإعادة نظر القضية بطريقة الاختصاص القضائى الاستئنافى.

واقتراناً بهذه الحجة القائمة على نص دستورى هو نص المادة الثالثة، أضاف

(*) فى كل ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية توجد محاكم فيدرالية ومحاكم تابعة للولاية، لكل منها اختصاص محدد، إذ تختص الأولى بالقضايا التى لها صلة بمصالح الإتحاد بينما تختص الثانية بالقضايا التى لا ينطبق عليها هذا الوصف ـ المراجع.

القاضى ستورى تبريراً عمليا يقوم على أساس الحاجة إلى الاتساق فى تفسير الدستور الفيدرالى. فالدستور لا ينبغى أن يكون له خمسون معنى مختلفاً فى خمسين جهة قضائية مختلفة، وقد ترددت هذه الفرضية فيما بعد على لسان القاضى هولمز عندما قال إن الإتحاد لن يكون معرضاً للخطر إذا فقدت المحكمة سلطتها فى الرقابة على الدعاوى الفيدرالية، ولكنه سيكون فى خطر إذا لم يكن لديه مثل هذه السلطة على الدعاوى فى الولايات.

ب ـ أسس الاختصاص القضائى الفيدرالى

١ ـ الأسس الدستورية للاختصاص القضائى الفيدرالى

أناطت المادة الثالثة من الدستور «السلطة القضائية الفيدرالية» إلى محكمة عليا ومحاكم أدنى تابعة لها (وتشمل محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف، ومحاكم المناطق الفيدرالية) وفقاً لما يقرره الكونجرس. ولم ينص الدستور إلا على وجود المحكمة العليا فقط. وتجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين المحاكم المنشأة فى ظل المادة الثالثة عن المحاكم التى تنشأ بواسطة الكونجرس طبقاً للمادة الأولى من الدستور. فالمحاكم التى تنشأ طبقاً للمادة الثالثة من الدستور يجب أن تؤدى وظائفها فى نطاق حدود الاختصاص القضائى المعين بدقة بمقتضى المادة المذكورة. وإذا لم تقع قضية أو نزاع فى ولاية واحدة من المحاكم المبينة فى المادة الثالثة، فإن الكونجرس لا يستطيع دستورياً أن يعطى المحاكم الفيدرالية الاختصاص القضائى للفصل فى النزاع، ويجب فى هذه الحالة على المحكمة أن ترفض نظر الدعوى على أساس عدم الاختصاص. وجدير بالإشارة أن المادة الثالثة تحدد المدى النهائى للاختصاص القضائى للمحاكم الفيدرالية فى نطاق هذه المادة. ومن الأمثلة الأكثر أهمية فى هذا المجال هى تلك القضايا التى تنشأ بمقتضى الدستور، والقوانين، ومعاهدات الولايات المتحدة (مسألة الاختصاص القضائى الفيدرالى) والقضايا التى تشمل مواطنين من ولايات مختلفة (تنوع الاختصاص).

وبناءً عليه، فإن الاختصاص القضائى للمحاكم الفيدرالية بما فى ذلك مصدرا

الاختصاص فى هذه المحاكم وهما مسألة الاختصاص الفيدرالى وتنوع الاختصاص، مثله مثل السلطة القضائية الفيدرالية ذاتها، يدين بوجوده للدستور. ولكن ممارسة الاختصاص فى إطار الحدود التى قررتها المادة الثالثة يرجع على الأقل فى مبدئه الشامل لرغبة الكونجرس. فبينما يقدم الدستور الوقود فإن الكونجرس هو الذى يقوم بالتشغيل.

٢ ـ أسس الاختصاص القضائى للمحكمة العليا

تخول المادة الثالثة الاختصاص القضائى الأصلى للمحكمة العليا فى كل القضايا التى تمس السفراء والوزراء العموميين والمستشارين الآخرين، والقضايا التى تكون إحدى الولايات طرفاً فيها. وكما أوضحت قضية ماربيرى بشكل لا يمحى من الذاكرة، فإن الكونجرس لا يستطيع أن يوسع هذا التحديد للاختصاص الأصلى للمحكمة العليا. غير أن الكونجرس إشترط أنه يجب ممارسة بعض من هذا الاختصاص القضائى الأصلى بالاشتراك مع محاكم المناطق الفيدرالية (قانون المرافعات الأمريكى القسم ١٢٥١).

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن المادة الثالثة من الدستور تنص على أنه فى كل القضايا الأخرى التى تمتد إليها السلطة القضائية الفيدرالية، يجب أن يكون للمحكمة العليا اختصاص استئنافى «مع الاستثناءات وبمقتضى التنظيمات التى يضعها الكونجرس». ووفقاً لشرط «الاستثناءات» هذه، يحق للكونجرس أن يمنح، ويمكن أن يسحب، موضوعات من الاختصاص الاستئنافى للمحكمة العليا. وقد اعتبر أن عدم منح الكونجرس سلطة كاملة فى نطاق حدود المادة الثالثة يعتبر استثناء ضمنياً من جانب الكونجرس لمنح سلطة قضائية فيدرالية، وحتى بعد أن يتم منح الاختصاص القضائى الاستئنافى، فإنه يمكن أن يسحب. وهكذا ففى قضية **ماك كاردل المتحيز** McCardle Ex parte (١٨٦٩)، أيدت المحكمة العليا قانوناً للكونجرس يسحب الاختصاص الاستئنافى للمحكمة العليا لإصدار أوامر للمثول أمام القضاء حتى بعد أن كانت القضية قد تمت المرافعة فيها أمام المحكمة العليا. ويثور التساؤل فى هذا الصدد عما إذا كان قانون الكونجرس بالإلغاء فى قضية **ماك كاردل** واحداً من

هذه «الاستثناءات» التى شملتها المادة الثالثة أو كان انتهاكاً غير جائز لمبدأ الفصل بين السلطات؟ وقد عدت المحكمة العليا هذا القانون على أنه أحد حالات الاستثناء الواردة بالمادة الثالثة.

كان احتمال الأذى الحاصل من ماك كاردل خطيراً ودائماً معاً. وكانت قضية **ماك كاردل** أساساً لمحاولات متكررة لإضفاء طابع شرعى على تضييق اختصاص المحاكم الفيدرالية بما فى ذلك اختصاصات المحكمة العليا، فى مجالات مثيرة للجدل مثل سيارات المدارس، والصلاة فى المدرسة، والإجهاض، والأمن الداخلى، وإعادة التخصيص (إذا اخترنا بعض الأمثلة الأكثر معاصرة).

غير أن قضية **ماك كاردل** كانت مشوبة بالعديد من العيوب. فقيمتها السابقة مثلاً أقل إقناعاً مما تبدو، وهى لم تغلق كل الطرق إلى اختصاص المحكمة العليا بأوامر المثول أمام المحكمة، بل أغلقت طريقاً واحداً فقط (كما أثبتت قضية **يرجر المتحيز** Ex parte Yerger (١٨٦٨). وبالمثل فإن قضية **ماك كاردل** لم تكن لطمة شديدة لوظيفة أساسية للاختصاص القضائى للمحكمة العليا من قبيل سلطة إعادة النظر فى القرارات الدستورية لمحاكم الولايات، والتى تحفظ وحدة القانون الفيدرالى. ولما كانت قضية **ماك كاردل** يمكن تفسيرها على أنها تشمل استثناء ثانوياً لأحد اختصاصات المحكمة العليا،أو بشكل أضيق لاستبعاد وسيلة واحدة فقط من وسائل الانتصاف، فإنها يجب ألا تفسر على أنها تؤيد مراجعة جذرية للدور المعاصر للهيئة القضائية الفيدرالية فى النظام الأمريكى. وأيضاً، حتى مع الاعتراف بسلطة واسعة للكونجرس «لاستثناء» موضوعات معينة من اختصاصات السلطة القضائية الفيدرالية، فإن ذلك لم يكن منصباً على وضع قيود دستورية ممكنة على ممارسة تلك السلطة. وعلى سبيل المثال، هل يستطيع الكونجرس إنتهاك ضمانة الإجراءات الواجبة بسحب قدرة المحاكم الفيدرالية على إعادة النظر، على مسائل دستورية، فى الإدانات الجنائية؟ وهل من الممكن إلغاء ضمانة الحماية المتساوية المجسدة فى الإجراءات الواجبة بالتعديل الخامس للدستور بواسطة سحب السلطة من المحاكم الفيدرالية لإصدار الأمر بالعلاجات الوحيدة الفعالة الممكن الحصول عليها للدفاع عن الحق (مثل السلطة لاشتراط استخدام سيارات مدرسية)؟

وفى إيجاز، فإنه على الرغم من أن ملاحظات القاضى دوجلاس فى قضية شركة **جليدن ضد زدانوك** Glidden Co. v. Zdanok (١٩٦٢) قيلت فى سياق خلاف، فقد كان لها أثر كبير «إن هناك شك خطير فيما إذا كانت قضية **ماك كاردل** يمكن أن تحصل على رأى الأغلبية اليوم». ومن ناحية أخرى، فإن مزيداً من القراء الحرفيين للمادة الثالثة قد يقتنعون بملاحظة القاضى فرانكفورتر القاسية بشأن هشاشة الاختصاص القضائى للمحكمة العليا فى قضية شركة **التأمين الوطنية ضد شركة نقل تايد ووتر** National Mu. Co. v. Tidewater Transfer Co. (١٩٤٩): «ليست هناك حاجة لأن يعطى الكونجرس لهذه المحكمة أية سلطة استئنافية، إذ أنه قد يسحب الاختصاص الاستئنافى بعد منحه، بل إنه قد يفعل ذلك بينما تكون هناك قضية منظورة أمام القضاء». وبمقتضى هذا الرأى، فقد كان مقصد واضعى الدستور أن يتركوا للكونجرس أن يقرر ما إذا كانت المحاكم الفيدرالية، تلك الأدنى من المحكمة العليا على الأقل، هناك حاجة إليها على الإطلاق، وأن يقرر أيضاً المناسبات التى يجب فيها ممارسة السلطة القضائية الفيدرالية.

٣ ــ الأشكال التشريعية للرقابة القضائية

فى ١٩٨٨ أجرى الكونجرس تعديلاً هاماً فى القوانين، يرسى الأساس القانونى للاختصاص القضائى للمحكمة العليا. فقد انتهت التفرقة القديمة بين الاستئناف، وهو من الناحية الفنية حق، والأمر القضائى الصادر من محكمة أعلى، وهو يتضمن ممارسة حرية التصرف. فالطريق الرئيسى الآن للحصول على إعادة نظر المحكمة العليا لأحكام المحاكم الدنيا لا يكون إلا بواسطة أمر قضائى من محكمة أعلى (انظر ٢٨ ــ قانون المرافعات الأمريكى ــ المادتين ١٢٥٤ و ١٢٥٧). و الاختصاص القضائى لأمر المحكمة العليا هو اختصاص اختيارى؛ ومن ثمَّ فإن هذا يعنى أن للمحكمة العليا الاختيار المطلق تقريباً فى قبول قضية ما أم عدم قبولها. أما الاختصاص القضائى بواسطة الاستئناف، وهو مسألة حق من الناحية الفنية، فلا يزال يتم الحصول عليه فى عدد محدود من القضايا، حيث يجب أن تنعقد محكمة فيدرالية من ثلاثة قضاة (انظر ٢٨ قانون المرافعات الأمريكى ــ المادة ١٢٥٣). ولكن النقطة الأساسية هى أن

الحجم الأكبر من القضايا التى فصلت فيها المحكمة العليا قد أحيلت إليها بواسطة أمر قضائى فى محكمة عليا.

وهناك عدد من الأسس لمنح الأمر القضائى من محكمة عليا، ولعل أوضح حالة لإصدار أمر من المحكمة العليا تنشأ عندما يكون هناك خلاف بين محاكم الاستئناف الفيدرالية. ولكن المحكمة لاحظت أيضاً أن الأمر من المحكمة العليا يكون ممكناً عندما تكون محاكم أدنى قد فصلت فى مسائل دستورية فيدرالية جديدة هامة أو بطريقة تتعارض مع قرارات سابقة للمحكمة العليا. ويلاحظ أنه يكفى أنه يتفق أربعة قضاة فقط على منح الأمر القضائى. وهذا يعنى أن الأغلبية يمكن أن تقرر فيما بعد أن الأمر القضائى قد منح على غير أساس سليم. ورفض الأمر القضائى من محكمة عليا ليس تصرفاً فى موضوع القضية، ولا يشير إلى الموافقة أو عدم الموافقة على الحكم الصادر من المحكمة الأدنى.

جـ - القيود الدستورية والسياسية على الرقابة القضائية

وحتى إذا بدا أن قضية ما تقع فى نطاق الاختصاص القضائى الفيدرالى طبقاً للمادة الثالثة، فليس هناك ما يقطع بأن إحدى المحاكم الفيدرالية سوف تفصل فى القضية على أساس الموضوع. وهناك عدد من الأسس التى تستطيع بواسطتها محكمة المادة الثالثة أن تتجنب التصرف فى المسألة الدستورية وتشطب الدعوى. وهذه الأسس تنبثق من مصدرين أساسيين، أما المصدر الأول فقد يكون مبنياً على النص الدستورى ذاته. وعلى سبيل المثال، فإن التعديل الحادى عشر يمنع، فى ظاهره على الأقل، المحاكم الفيدرالية من نظر قضايا معينة تقام ضد ولاية ما بدون موافقتها. وهناك قيد نصىّ مماثل بموجب هو ما تقضى به المادة الثالثة بأن الاختصاص القضائى أمام المحاكم التى أنشئت بموجبها يكون مقصوراً على «*القضايا والمنازعات*». أما المصدر الرئيسى الثانى للتقييد فإنه يتولد عن إحساس المحكمة الخاص بضبط النفس فى ممارسة *سلطاتها فى إعادة النظر القضائى*. وفى تحديد مكانها داخل النظام السياسى القانونى، أعلنت المحكمة أنها سوف تتبع «سياسة الضرورة التامة فى

التصرف فى المسائل الدستورية» (جيش الإنقاذ ضد محكمة بلدية لوس أنجليس) (١٩٤٧).

١ ــ القيود الدستورية

أ ــ القيد النابع من التعديل الحادى عشر

فى تحديد الجانب الموضوعى للمحاكم الفيدرالية، تشير المادة الثالثة الفقرة ٢ إلى عدد من الحالات التى تستطيع أية محكمة فيدرالية أن تنظر فيها فى قضية ترفع ضد ولاية ما. غير أنه كان هناك اعتقاد واسع بأن مذهب السيادة سوف يمنع نظر تلك الدعاوى ضد الولاية بدون موافقتها. ولكن فى قضية **تشيزولم ضد جورجيا** Chisholm v. State of Georgia (١٧٩٣)، صرحت المحكمة العليا لمواطن إحدى الولايات بمقاضاة ولاية أخرى فى محكمة فيدرالية. وكانت فكرة أن المحاكم الفيدرالية الجديدة يمكنها أن تنظر دعاوى مرفوعة ضد ولاية ما، لا تسمح الولاية بنظرها فى محاكمها الخاصة، فكرة مخالفة للمألوف. ونتيجة لذلك أدى رد الفعل الشعبى لقضية **تشيزولم ضد جورجيا** إلى التعديل الأول الجديد بعد ميثاق الحقوق. وقد منع التعديل الحادى عشر قبول قضية تشيزولم بأن اشترط: «أن السلطة القضائية للولايات المتحدة يجب ألا تفسر بأنها تمتد إلى أية دعوى سواء أكانت طبيعية على أساس القانون أو العدالة قدمت للقضاء أو بدعوى مرفوعة ضد إحدى الولايات المتحدة بواسطة مواطنين تابعين لولاية أخرى، أو بواسطة مواطنين أو رعايا لأية دولة أجنبية». وقد مد التفسير القضائى الذى يستخدم مذهب السيادة الحاجز إلى الدعاوى التى يرفعها مواطن ضد ولايته ـ **هانز ضد لويزيانا** Hans v. State of Louisiana (١٨٩٠)، وكذا الدعاوى التى ترفع ضد الولاية من مواطنين لدولة أجنبية.

وبالرغم مما تقدم، فإن التعديل الحادى عشر لم يكن حائلاً دون الرقابة القضائية الفيدرالية على تصرفات الولايات كما قد يفهم من التفسير الحرفى للنص. فمن ناحية أولى يعد التعديل الحادى عشر عائقاً فقط بالنسبة للدعاوى التى ترفع ضد الولاية أو وكالاتها، وليست ضد الحكومات المحلية ووكالاتها. **شركة ممتلكات ليك كانترى ضد**

وكالة تاهو للتخطيط الإقليمى Lake Country Estates, Inc, v. Tahoe Regional Planning Agency (١٩٧٩) [وقد رؤى أن التعديل الحادى عشر لا يمنع رفع الدعوى ضد وكالة تاهو للتخطيط الإقليمى، حيث إن أنشطتها تجعلها مماثلة لوكالة مقاطعة أو بلدية أكثر مما هى وكالة ولاية ما].

ومن ناحية ثانية، إن أية ولاية لها أن توافق على مقاضاتها أمام محكمة فيدرالية. وهذا الاستثناء يخلق مشكلة منطقية، إذ أن التعديل الحادى عشر يفهم منه أنه يمنع ممارسة «السلطة القضائية» فى دعوى ضد ولاية ما. فكيف يمكن أن تمنح ولاية الاختصاص القضائى لمحكمة فيدرالية فى حين أن الدستور يقرر أن السلطة القضائية لن تمتد إلى هذه القضية؟ لقد عاملت المحاكم التعديل الحادى عشر باعتبار أنه يمنح حصانة شخصية مؤسسة على مذهب حصانة السيادة. وهذه الحصانة الشخصية الممنوحة للولايات يمكن التنازل عنها. وعلى الرغم من أن هذا التفسير قد أرضى محاكم تالية، فإنه لا يتفق مع المنطق.

أما الأمر الثالث وهو الأكثر أهمية، فهو المبدأ الذى يقضى بأنه عندما يتصرف أحد المسئولين بصورة غير دستورية، فإن التصرف لا يكون تصرف الولاية، على الأقل من أجل أغراض التعديل الحادى عشر. وهذه القاعدة، المسماة مبدأ **يونج** Young Ex parte (١٩٠٨)، هى المثيل الأمريكى لقاعدة القانون الإنجليزى العام القائلة بأن الملك لا يمكن أن يرتكب أى خطأ. وبمقتضى هذا المذهب، فإن أية ولاية لا تستطيع قط أن تتصرف بشكل غير دستورى، لأن التعديل الحادى عشر يكفل حصانة سيادية من الرقابة على الدستور. غير أن مسئولى الولاية بصفتهم الفردية يستطيعون ارتكاب أخطاء دستورية، وفى تلك الحالة فإن التعديل الحادى عشر لا يكفل لهم أى ملاذ من الاختصاص القضائى الفيدرالى. وتكون الأسبقية لضرورة حماية الحقوق الفيدرالية الدستورية. وهكذا، اعتبر أن التعديل الحادى عشر لا يمنع رفع الدعوى ضد مسئولين فى الولاية يحددون بالاسم بسبب تصرفاتهم غير الدستورية التى نتج عنها وفاة طلبة فى جامعة ولاية كنت **شيوير ضد رودس** Scheuer v. Rhodes (١٩٧٤). غير أن التعديل الحادى عشر فسر باعتباره عائقاً ضد أمر محكمة فيدرالية يطالب مسئولى الولاية بالعمل وفقاً لقانون الولاية، إذ أنه فى تلك الظروف تكون الولاية هى الطرف الحقيقى المعنى، وليست هناك ضرورة للاعتداد بالحقوق الفيدرالية. **مدرسة ومستشفى ولاية بنهيرست ضد**

هالدرمان Pennhurst State School & Hosp, v. Halderman (١٩٨٤).

وقد ثبت أن استثناء «يونج» لعائق التعديل الحادى عشر ذو أهمية حاسمة فى تطور القانون الدستورى الأمريكى. إذ أنه فى غير وجود مذهب «يونج» كان سيتاح للولايات غير الملتزمة أن تكون أقل تعرضاً لتطبيق حكم موحد للقانون الدستورى الفيدرالى. وعلى سبيل المثال، فإن مشكلة عدم التكافؤ التشريعى للولايات لم يكن من الممكن ضمان إصلاحها فى المحاكم الفيدرالية ضد رغبات ولايات متمردة. وفى إيجاز، فإنه بدون مبدأ «يونج» لم تكن قرارات إعادة التوزيع ممكنة. وكانت أحكام التعديل الرابع عشر سوف تقع على عاتق التعديل الحادى عشر. ولكن الاستشهاد بالمذهب يثير معضلة منطقية. إذ كيف يمكن لتصرفات مسئول بالولاية أن تشكل «عمل ولاية» فى إثبات انتهاك التعديل الرابع عشر، ولكنها لا تشكل عمل ولاية يكفى لتنفيذ التعديل الحادى عشر؟ كانت الإجابة على هذا السؤال مشكلة تواجه قرار القاضى بيكهام فى قضية **يونج**، ولكنها مشكلة فشل فى أن يحلها. فهو ببساطة لم يتعرض للمشكلة. وفيما بعد لم تكن المحاكم الفيدرالية أيضاً تشعر بقلق كثير بشأن هذه المسألة. وقد رأى بعض المعلقين أن كل ما يلزم قوله هو أن التعديل الرابع عشر يعدل التعديل الحادى عشر فى هذه الخصوصية.

وإذا كان التعويض المطلوب يشكل فى الواقع إلزاماً بأثر رجعى لخزينة الولاية، لا يمكن تمييزه عن حكم بتعويضات ضد الولاية ذاتها، فإن التعديل الحادى عشر يمنع قبول الدعوى. **إديلمان ضد جوردان** Edelman v. Jordan (١٩٧٤). واستثناء إديلمان من قاعدة «يونج» لا يحول دون الانتصاف، حتى إذا كان يتضمن مصروفات من جانب الولاية من أجل إطاعة أمر المحكمة، وكتوضيح، ففى قضية **هاتو ضد فينى** Hutto v. Finney (١٩٧٨) اعتبرت المحكمة أن سداد رسوم المحامين للدفاع عن موظفى سجن الولاية من أجل أعمالهم غير الدستورية بنية سيئة لا يعد انتهاكاً للتعديل الحادى عشر، حتى وإن كانت الأموال التى حكم بها سوف تدفع من جانب الولاية. وبالمثل فإن مصروفات الولاية التى تفرض قضائياً لتنفيذ أوامر عدم التمييز العنصرى، تعامل باعتبارها مبالغ تبعية، ولا تتعارض مع التعديل الحادى عشر. **ميليكين ضد برادلى** Milliken v. Bradley (١٩٧٧) [ميليكين ٢].

وينشأ استثناء أخير لأحكام التعديل الحادى عشر من سلطة الكونجرس فى سن

التشريعات بمقتضى التعديل الثالث عشر، الفقرة ٢ ـ والتعديل الرابع عشر، الفقرة ٥ ـ والتعديل الخامس عشر، الفقرة ٢. وقد سنت تعديلات الحرب الأهلية تالية للتعديل الحادى عشر، وفرضت موانع محددة ضد عمل الولاية. ووفقاً للسلطة الممنوحة صراحة للكونجرس لتطبيق هذه الضمانات بالتشريع المناسب، فإنه يمكن إصدار علاجات تشريعية، حتى ولو كانت موجهة ضد الولاية. **فيتزباتريك ضد بيتزر** Fitzpatrick v. Bitzer (١٩٧٦). وبالمثل فإن للكونجرس سلطة سن تشريع بمقتضى شروط التجارة لإلغاء الحصانة االتى يقررها التعديل الحادى عشر للولايات وأن يجعل الولاية مسئولة قانوناً عن التعويضات المالية، **بنسلفانيا ضد شركة يونيون للغاز** Pennsylvania v. Union Gas Co. (١٩٨٩). وعزم الكونجرس على إلغاء الحصانة التى يقررها التعديل الحادى عشر للولاية، لا بد أن يكون «واضحا قاطعا». **مستشفى أتاسكاديرو ضد سكانلون** Atascadero State Hosp. v. Scanlon (١٩٨٥). وينبغى أن نلاحظ كذلك أن الولاية ذاتها تستطيع أن تتخلى عمداً عن حصانتها التى يقررها التعديل الحادى عشر. ولكن هذا التنازل يجب أن يتم صراحة : «وهكذا فإنه حتى يشكل قانون للولاية أو نصوص دستورية تخلياً عن حصانة التعديل الحادى عشر، فإنها يجب أن تحدد عزم الولاية على أن تخضع للمقاضاة فى محكمة فيدرالية». وقد حكم بأن تلقى أية ولاية أموالاً فى ظل قانون التعمير الفيدرالى لعام ١٩٧٣ لا يعد تنازلاً عن حصانتها بالتعديل الحادى عشر، إذا لم يكن هناك إجراء أكثر من ذلك **مستشفى أتاسكاديرو ضد سكانلون** (١٩٨٩). ولكن حكم بأن هيئة بورت اوثوريتى فى نيويورك ونيوجيرسى قد تنازلت عن أية حصانة واردة فى التعديل الحادى عشر عندما وافقت على (١) قبول الشروط الواردة فى الاتفاق القانونى للولايتين الذى أنشأ الهيئة، و (٢) على شرط مكان التقاضى فى الاتفاق بين الولايتين، والذى يشير إلى المناطق القضائية التى أنشأتها الولايات المتحدة. **شركة هيئة بورت اوثوريتى عبر الهدسون ضد فينى** Port Authority Trans-Hudson Corp. v. Feeney (١٩٩٠).

وقد كانت قضية أتاسكاديرو فرصة لمحاولة هامة ولكنها غير ناجحة من جانب القاضى بريئان لتضييق نطاق التعديل الحادى عشر. فقد جادل القاضى بريئان فى خلاف طويل وانفعالى وانضم إليه مارشال وبلاكمون وستيفنز بأن الهدف من التعديل الحادى عشر كمسألة نص وتاريخ معاً، مقصوراً على منع تنوع الدعاوى ضد حكومات

الولايات فى المحاكم الفيدرالية، أى الدعاوى من مواطنى الولاية (ب) ضد الولاية (أ). وفى ١٨٩٠ ألقت قضية **هانز ضد لويزيانا** ضوءاً خادعاً على التعديل الحادى عشر والذى منع أيضاً الدعاوى التى يرفعها مواطن من الولاية (أ) ضد الولاية (أ) فى المحاكم الفيدرالية. وفى رأى برينان أن الضوء الخادع الذى فرضته قضية هانز على التعديل الحادى عشر كان خطأ ويجب أن ينقض. ورفض القاضى باول باسم المحكمة هذا الهجوم على قضية هانز، معلناً أن التعديل الحادى عشر هو مثال لمبدأ سيادة الولاية الذى كان قد ترسخ فى حرص له ما يبرره على سيادة الولاية.

وأخيراً، فإذا أثارت دعوى مرفوعة فى محكمة إحدى الولايات خلافاً فيدرالياً، فإن التعديل الحادى عشر لا يحول دون قيام المحكمة العليا بإعادة النظر حتى إذا كان التعديل الحادى عشر سيمنع من قبول الدعوى أمام المحكمة الفيدرالية منذ البداية. وتقوم هذه النتيجة على أساس الحاجة إلى قانون فيدرالى موحد. **شركة ماك كيسون ضد إدارة المشروبات الكحولية** McKesson Corp. v. Division of Alcoholic Beverages (١٩٩٠).

ب ــ الشرط الخاص «بوجود قضية أو نزاع»:

فى تعريف موضوع الاختصاص القضائى للمحاكم الفيدرالية تستخدم المادة ٣ تعبير وجود قضية أو نزاع. وقالت المحكمة إن هذا التعبير يتطلب أن يأخذ التقاضى أمام المحاكم الفيدرالية شكل خصومة قابلة لحل قضائى، لا ينتهك الفصل فيها مبادىء الفصل بين السلطات التى تحد من فرص المراجعة القضائية. **فلاست ضد كوهين** Flast v. Cohen (١٩٦٨). وعلى ذلك فإن المحكمة العليا لا تعطى فتاوى حول مسائل دستورية فيدرالية ــ بل إنها تفصل فقط فى منازعات قائمة فعلاً. ولا تستطيع المحاكم الفيدرالية طبقاً للمادة ٣ أن تفصل حتى فى مسائل دستورية حيوية، ولو بطلب من الكونجرس أو الرئيس. ومن ثمَّ فإن الكونجرس لا يستطيع أن يجعل الحكومة طرفاً فى محكمة فيدرالية إلا إذا كان للحكومة مصلحة ضد المدعى. **موسكرات ضد الولايات المتحدة** Muskrat v. United States (١٩١١). وفضلاً عن ذلك فإن الأطراف الذين يهتمون بالحصول على حل لمسألة دستورية من محكمة فيدرالية لا يستطيعون بواسطة اتفاقهم أن يمنحوا اختصاصاً قضائياً للمحكمة، أما إذا كان الأطراف لديهم مجرد

حب استطلاع بشأن مسألة ما ولكن ليست هناك خصومة حقيقية بينهم، فإن شرط وجود قضية أو نزاع لا يتوافر ـ مما يستلزم رفض الدعوى.

ومبدأ وجود النزاع الذى يتجسد فى الحظر على إصدار الفتاوى، يشير إلى واحد من أكبر الظواهر المتناقضة فى النظام الدستورى الأمريكى. وكانت المحكمة قد اضطلعت بصياغة مبادىء عريضة تتجاوز الأطراف المباشرة لأى نزاع، ولكنها مع ذلك تصر على أن هذه المبادىء تنصب فى قالب خصومة فعلية بين أطراف الدعوى. وهذا يعكس التزام المحكمة بألا تنظر إلا فى منازعات فعلية، كما أنه يحمل شهادة على الاعتماد على النظام التطبيقى العملى باعتباره أكثر الوسائل حكمة للفصل فى المسائل الدستورية حتى عندما تتعلق بأكثر المسائل الرئيسية. ويبدو أن الافتراض هو أن الإصرار على وجود نزاع فعلى هو تخفيف من سلطة المحكمة التى لا شك فيها على وضع مبدأ دستورى جديد. فإذا تم تحليل شرط وجود القضية أو النزاع هكذا، فإنه يصبح من الواضح أنه يخدم أيضاً غايات مبدأ الفصل بين السلطات. والثمن الذى يدفع للتأكد من التنوع والتحفظ فى استخدام السلطة القضائية، هو أن المحكمة غالباً ما تؤجل أو أحياناً تمتنع فعلاً عن ممارسة اختصاصها. وعلاوة على ذلك، فإن الضرر الذى يحدث بسبب استخدام قانون غير دستورى بينما نحن ننتظر أن تنتقل قضية أو نزاع من مرحلة الجنين إلى الواقع، قد لا يتم إبطاله تماماً بواسطة حكم يصدر فيما بعد حتى إذا كان لن يتأخر كثيراً. وهكذا، فإنه عندما رفض كبير القضاة جون جاى أن يعطى فتوى قانونية عامة باسم المحكمة إلى جيفرسون وزير الخارجية فى شأن أمور متعلقة بمعاهدة دولية، فإن الأمر قد تضمن أكثر من مجرد عدم استعداد من جانب المحكمة للقيام ببحث قانونى لصالح الهيئة التنفيذية.

٢ ــ القيود الجوهرية

هناك مجموعة متنوعة من القيود الجوهرية ترتبط بصورة وثيقة بالقيود الدستورية التى تنبثق من شرط «وجود قضية أو نزاع» فى ظل المادة ٣ وضعتها المحاكم الفيدرالية تتجنب بها النظر فى قضايا دستورية من تلقاء نفسها. وهكذا فإنه فى قضية **أشواندر ضد هيئة وادى تينيسى** Ashwander v. Tennessee Valley

Authority (١٩٣٦)، أوضحت المحكمة العليا أنها سوف تتجنب الفصل فى أية مسألة دستورية تثار بطريقة ودية وليست خلافية. وبالمثل فإن أية محكمة فيدرالية وفقاً للشريعة التقليدية لن تفصل فى أية قضية دستورية إلا إذا كان ذلك ضرورياً بشكل مطلق. وهذا الأسلوب فى تجنب إصدار حكم غالباً ما يتحقق بالاعتماد على أسس بعيدة عن الجدل الدستورى بديلة للحكم إذا كان ذلك متاحاً، أو بواسطة تفسير قانون ما بطريقة تتجنب خلق مشكلة دستورية. وعلاوة على ذلك، فإن أية محكمة فيدرالية تفترض أن التشريع دستورى، وتلقى على الطرف الطاعن عبء إثبات عدم دستوريته.

كل هذه المبادىء تعكس التزام المحكمة بضبط النفس فى ممارسة الرقابة الدستورية من جانب الهيئة القضائية الفيدرالية. وفى مرات كثيرة تم تذكير المحكمة بأن القيد الوحيد على سلطتها هو إحساسها الخاص بضبط النفس. وأى بيان للعوامل التى تبرر هذه السياسة فى ضبط النفس سوف يشمل: (١) حساسية الوظيفة القضائية فى المسائل الدستورية (٢) الحجية النسبية للأحكام التى ترتكز على أسس دستورية؛ (٣) الحاجة إلى بحث مناسب «للمستودعات الأخرى للسلطة الدستورية»، (٤) الحاجة إلى الحفاظ على التوزيع الدستورى للسلطات الدستورية وتشمل السلطات الخاصة بالمحاكم، (٥) القيود الملازمة للعملية القضائية، **جيش الإنقاذ ضد محكمة بلدية لوس أنجليس** Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles (١٩٤٧). وباحترام هذه القيود على استخدام السلطة القضائية، تكون المحكمة قد أكدت أنها تكفل أساساً للحقوق الخاصة أقوى مما لو ورطت نفسها فى العملية السياسية.

والبحث الدقيق لمناسبات تفادى إصدار حكم دستورى غير ضرورى يدل على أن هذه المناسبات تتداخل بوجه عام مع التقييدات التى تنبثق من مطلب «وجود قضية أو نزاع» فى المادة ٣. ويشير هذا إلى مشكلة حرجة ترتكز عليها أغلب المناقشة التى ستتلو ذلك. ففى القضايا التى تتجنب فيها المحاكم إصدار حكم من وجهة نظر موضوعية يكون من الصعب غالباً أن تقرر ما إذا كان المانع دون إصدار القرار ينشأ من الدستور أو مما فرضته المحكمة على نفسها من ضبط النفس. ومع ذلك فإن التمييز حاسم. فالمانع السياسى للقرار يمكن تجنبه إذا كانت هناك عوامل هامة تستلزم إصدار قرار. وفى حين لا يستطيع الكونجرس أن يلغى قيداً على المراجعة القضائية المستندة إلى المادة ٣ لحدود «السلطة القضائية» (أى اختصاص المحكمة الفيدرالية)

فإن الكونجرس يستطيع، بسن تشريع، أن يسمح للمحاكم الفيدرالية بأن تنظر قضايا، كان يمكن للمحاكم بغيره أن ترفض إصدار حكم على أسس جوهرية أو على «اعتبارات تحوطية» (كما يسمى حالياً).

دال ـــ المبادىء القانونية التى تحد من الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن شرط وجود قضية أو نزاع المنصوص عليه فى المادة ٣ بالاقتران مع الاعتبارات الجوهرية المتصلة به تجد تعبيراً عنها فى عدد من المبادىء، ترفض بموجبها أية محكمة فيدرالية أية قضية معروضة عليها بدون البحث فى جوانبها الدستورية. ويمكن تجميع هذه المبادىء حول ثلاثة أسئلة هامة : أولاً، من له الحق فى رفع دعوى دستورية (أى شرط المصلحة)؟ ثانياً: متى يمكن أن تكون مسألة دستورية موضع النزاع (مشكلة التوقيت ـ مثل النضج، والنقاش، والامتناع؟) ثالثاً: ما هى المسائل الدستورية التى يمكن رفع الدعوى بشأنها أمام محكمة فيدرالية (مشكلة الموضوع، مثل مبدأ المسألة السياسية؟).

١ ـــ من له الحق فى رفع الدعوى الدستورية؟ مشكلة المركز القانونى

أ ـــ متطلبات دستورية للمركز والمصلحة القانونية

إن مسألة حق رفع الدعوى بشأن موضوع دستورى تتضمن كلا من اشتراطات وجود قضية أو نزاع والاعتبارات الجوهرية التى يقوم عليها ضبط النفس القضائى. وفيما يتعلق بشرط وجود قضية أو نزاع طبقاً للمادة ٣، فقد طلبت المحكمة العليا من الأطراف المعنية «أن تكون هناك مخاطر شخصية نتيجة نزاع تؤكد وجود العداوة مما يوضح الاعتبارات التى تعتمد عليها المحكمة لاستيضاح المسائل الدستورية المعقدة». **بيكر ضد كار** Baker v. Carr (١٩٦٢). ومن أجل إثبات هذه «المصلحة الشخصية» فإن على

المتقاضى الإدعاء أن ضرراً قد أصابه فى الواقع نتيجة الخطأ المشكو منه، أى أن الضرر يمكن أن «يعزى بوضوح» إلى عمل الحكومة وأنه «يمكن إصلاحه» بواسطة القضاء. وعلاوة على ذلك، فإن المتقاضى يجب أن يثبت أن له حقاً قانونياً يكفى لتبرير التدخل القضائى. **لوس أنجليس ضد ليونز** Los Angeles, City of v. Lyons (١٩٨٣). [فالأذى الجسمانى السابق الناتج عن تنفيذ البوليس لسياسة القبض والاعتقال لا تعطى حقاً لإصدار أمر قضائى بالإنصاف].

(١) **ضرر واقعى** : إن شرط المصلحة الشخصية المطلوب لا يلزم أن يكون بالضرورة ضرراً قانونياً. بل إن المطلب هو أن يثبت رافع الدعوى حدوث ضرر فعلى. وقد يتخذ ذلك شكل ضرر اقتصادى، أو ضرر بيئى أو حتى ضرر غير محسوس، مثل القدرة على العيش فى جماعة متكاملة. وعلى سبيل المثال، فإن للطبيب حق ثابت فى أن يرفع دعوى مدنية يعترض فيها على قوانين الإجهاض فى الولاية، حيث أنه قد يكون قادراً على أن يظهر أنه أصيب بضرر اقتصادى من التشريع الذى يطعن ضده. **سينجلتون ضد وولف** Singleton v. Wulff (١٩٧٦). كما أن المقيم فى منطقة سوف تُبنى فيها محطة للطاقة النووية قد يكون قادراً على أن يظهر ضرراً بيئياً فى الواقع يكفى للطعن فى دستورية قانون فيدرالى يجعل تشييد المحطة ممكناً، **شركة ديوك للطاقة ضد مجموعة دراسة البيئة فى كارولينا** Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group (١٩٧٨). كما أن سكان المنطقة المجاورة والقرية التى يقيمون فيها، لديهم حق كافٍ طبقاً للمادة الثالثة لتحدى ممارسات مقاولى العقارات التى تضعف القدرة على الاحتفاظ بمنطقة مستقرة متكاملة عنصرياً، **جلادستون لمقاولى العقارات ضد قرية بيلوود** Gladstone, Realtors v. Village of Bellwood (١٩٧٩).

وينبغى أن يُلاحظ أن الكونجرس يستطيع بواسطة التشريع خلق مصلحة يقال إن رفضها يشكل ضرراً فى الواقع، **وارث ضد سيلدين** Warth v. Seldin (١٩٧٥). وشروط «الشخص المظلوم» فى التشريع، التى تخول للوكالات التنظيمية الفيدرالية أن تسمح لأولئك الذين ظلموا بواسطة العمل الإدارى الفيدرالى بالالتجاء إلى المحاكم الفيدرالية للمراجعة يعتبر مثالاً لهذا النوع من القوانين.

وعندما أراد أحد أعضاء مجلس الشيوخ عن إحدى الولايات القيام بعرض أفلام أجنبية معينة، وطُولب بمقتضى القانون الفيدرالى لتسجيل الوكلاء الأجانب لعام ١٩٣٨

بأن يصف الأفلام باعتبارها «دعاية سياسية» كان له حق قانونى للطعن فى هذا القانون. وقد أثبت عضو مجلس الشيوخ أن المسألة ليست ذاتية فقط. فهو لم يستطع أن يعرض الأفلام الموصوفة بهذا الوصف بدون أن يخاطر بإيذاء سمعته الشخصية والسياسية والمهنية، وبدون أن يضعف قدرته على أن يُعاد انتخابه. والحكم بأن القانون غير دستورى يعفى عضو الشيوخ من أن يختار بين عرض الأفلام، والمخاطرة بسمعته. **ميس ضد كين** Meese v. Keene (١٩٨٧).

وهناك أعضاء جمعية لأصحاب الأراضى اعتبر أن لهم حقاً للطعن فى أمر قضائى لتحديد الإيجارات، يسمح بمراعاة «المشاق التى يعانيها المستأجر» عند تقرير زيادة الإيجار من عدمه. وكان الراجح أن الإيجار سوف ينخفض عما كان يمكن أن يكون عليه إذا لم يصدر هذا الأمر مما يجعل هذا الاحتمال كافياً لإظهار الضرر الفعلى كما تتطلب المادة ٣. **بينيل ضد مدينة سان خوزيه** Pennell v. City of San Jose (١٩٨٨). ويلاحظ أنه فى هذه القضايا لا يتوقف الحق فى الطعن على المسألة القانونية التى يجرى التقاضى بشأنها، بل إن الحق لا ينشأ إلا من وجود ضرر فعلى.

والمعارضة الأيديولوجية لسياسة الحكومة لا تكفى للقول بتوافر شرط الضرر فى الواقع، فيجب أن يرتفع الضرر فوق مجرد «الشكوى العامة» من القانون المطعون فيه. وليس لأعضاء أية أقلية عنصرية أو أشخاص ذوى دخل منخفض أو متوسط حق فى الطعن فى أمر بتحديد مناطق لفئات معينة فقط بسبب عنصرهم أو مستوى دخلهم. إذ يجب أن يثبتوا حدوث بعض الضرر المباشر أو غير المباشر الذى أصابهم شخصياً ويكون ناتجاً عن القانون الذى يطعنون فيه. وبناءً عليه، فإنه فى قضية **وارث ضد سلدين** (١٩٧٥)، عجز المتقاضون عن إثبات أن أى مقاول سوف يبنى مساكن مناسبة لاحتياجاتهم جرى استبعاده بسبب قانون تقسيم المناطق. وبالمثل، فشل المتقاضون فى ادعاء أو تحديد مقاول معين لديه مشروع محدد تم استبعاده بواسطة قانون تقسيم المناطق. ومن الناحية الأخرى، فإنه فى قضية **مرتفعات أرلنجتون ضد شركة متروبوليتان لإنشاء المساكن** Arlington Heights, Village of v. Metropolitan Housing Development Corp. (١٩٧٧)، اعتبر أن أحد المتقاضين السود الذى كان يرغب فى مسكن قريب من عمله، والذى كان أهلاً للمسكن الذى يرغب مقاول فى بنائه، له حق فى الطعن فى القرار الرسمى بتحديد نوع السكان باعتباره تفرقة عنصرية.

وكان أحد مقاولى بناء المساكن لا يهدف للربح، وكان مدعياً فى نفس القضية، وكان قد تعاقد لشراء أرض لبناء مشروع إسكان متكامل عنصرياً ـ اعتبر أيضاً أن له حقاً قانونياً، حيث أنه كان قد أصيب بضرر اقتصادى على أساس المصروفات المالية التى تتصل بمشروع الإسكان المقرر. وعلاوة على ذلك، فقد أوضحت المحكمة أن الضرر الواقعى يمكن أن يوجد أيضاً فى الضرر غير المادى المنعكس فى «إحباط رغبة [مقاول البناء] لعمل إسكان مناسب منخفض التكاليف ممكن الحصول عليه فى مناطق يكون فيه مثل هذا الإسكان نادراً».

(٢) **علاقة السببية** : حتى يكون هناك حق مقرر يجب على الأطراف الطاعنة أن تثبت أن الضرر الواقعى قد حدث نتيجة عمل الحكومة المطعون فيه. وعليهم أن يثبتوا أن الضرر المدعى به يمكن نسبته بوضوح إلى السلوك الحكومى غير القانونى. وبعبارة أخرى يجب على المدعى أن يثبت أن هناك «احتمالاً جوهرياً» بأنه سوف يربح شخصياً من الإنصاف القضائى المطلوب، ويجب أن يظهر أن هذا الإنصاف القضائى المطلوب سوف يعوض الضرر المدعى به. وقد ثبت أن شرط السببية هذا عقبة هامة، حين يدعى المتقاضى أن عمل الحكومة المطعون فيه حث بصورة غير دستورية الغير ممن ليسوا طرفاً أمام المحكمة على أن تعمل بطريقة تؤدى إلى ضرر للمتقاضى. وفى قضية **ألين ضد رايت** Allen v. Wright (١٩٨٤) أعلنت القاضية أوكونور، مما أثار دهشة الكثيرين، أن مطلب السببية نفذ الاهتمام بالفصل بين السلطات، وقد استخدم المطلب لمنع الإحباط القضائى للسياسات الإدارية التى صاغتها الهيئة التنفيذية.

وفى قضية **ألين ضد رايت** (١٩٨٤)، زعم المتقاضون أن رفض مصلحة الضرائب أن تحرم المدارس الخاصة التى تمارس التمييز العنصرى من الإعفاء الضريبى يقلل من فرص تلاميذها فى الحصول على تعليم يراعى عدم التمييز العنصرى. وقد رأت المحكمة، برئاسة القاضية أوكونور، بأغلبية ٥ مقابل ٣، أن شرط الضرر قد استوفى. ولكن لم يظهر أن هذا الضرر يمكن نسبته بوضوح إلى سلوك مصلحة الضرائب. وعلى الرغم من أن المتقاضين ذكروا أسماء عدد من المدارس التى تمارس التفرقة والتى تتمتع بإعفاءات ضريبية، فإنه لم يتحدد عدد هذه المدارس التى استفادت من خفض الضرائب. وعلاوة على ذلك، فإنه كان أمراً ظنياً فقط أن سحب مزايا الضرائب سوف يجعل مدرسة تمارس التفرقة تعدل عن سياستها، وأن على الآباء والمسئولين أن يستجيبوا بشكل جماعى

لإحداث تغيير هام فى التكوين العنصرى للمدارس. وكان الارتباط السببى ضعيفاً فى أحسن الحالات. وقد زعم المتقاضون أيضاً أن تخفيضات الضرائب للمدارس التى تطبق التمييز العنصرى أحدثته «وصمة» على أعضاء مجموعات الأقلية. وقد رفض هذا الادعاء لأن المتقاضين فشلوا فى إثبات حدوث «وصمة» لأنهم شخصياً لم يحرموا من معاملة متساوية.

ولكن القاضية أوكونور لم تكن قد انتهت من ذلك الأمر. فقد أشارت قضايا سابقة، إلى أن الحق المنصوص عليه فى المادة ٣ يتضمن فقط التحقيق فيما إذا كان المتقاضى لديه خصومة كافية لكى يرفع الدعوى، وأن اهتمامات الفصل بين السلطات بشأن ملاءمة التدخل القضائى لم يكن رئيسياً لحق المادة ٣. **فلاست ضد كوهين** Flast v. Cohen (١٩٦٨). ولكن القاضية أوكونور أعلنت : «أن الحق الوارد فى المادة ٣ قد بنى على فكرة أساسية واحدة هى فكرة الفصل بين السلطات». والدعاوى المماثلة التى وردت فى قضية **ألين**، سوف تغرى على رفع دعاوى تتحدى «البرامج الخاصة التى تنشئها الوكالات لكى تنفذ التزاماتها القانونية». ومثل هذا الاحتكام للقضاء «نادراً ما يكون مناسباً، إذ أن المحاكم الفيدرالية ليست الساحة المناسبة للشكاوى العامة حول كيفية أداء الحكومة لعملها». وقد قبلت القاضية أوكونور بصفة خاصة المبدأ القائل بأن اهتمامات الفصل بين السلطات يمكن أن يستخدم أساسيات «لتفسير الجزء المكون لشرط الحق المقرر وهو 'الجزء الممكن تتبع أثره بوضوح'».

وقد جادل القاضى ستيفنز، المخالف فى الرأى، أولاً بأن الضرر كان «من الممكن تتبع أثره بوضوح». إذ أن غرض المعونة الضريبية ذاته هو تشجيع سلوك معين، ويترتب على ذلك منطقياً أن سحب تلك المعونات بسبب سلوك معين غير مرغوب فيه سوف يعوق هذا السلوك. وعلاوة على ذلك فإن أساسيات علم الاقتصاد تشير إلى أن التعليم فى ظل التفرقة إذا أصبح أكثر تكلفة، سوف يقل الإقبال عليه. ولكن القاضى ستيفنز كان أكثر معارضة لالتجاء المحكمة إلى مبادىء فصل السلطات باعتبارها جزءاً من مذهب الحق المقرر. فالاهتمامات التى تتعلق بالتدخل القضائى فى الطريقة التى تمارس بها السلطة التنفيذية امتيازاتها تختص بالاهتمامات التحوطية وليس الاختصاص القضائى: «إن قوة مصلحة المدعى فى النتيجة لا شأن لها بما إذا كان الانصاف الذى تسعى إليه سوف يعتدى على سلطات فروع أخرى من الحكومة،

واحتمال أن يكون الإنصاف غير مناسب لا يقلل من فرصة المدعى فى الحصول على هذا الإنصاف».

ومن الناحية الأخرى، أيدت المحكمة نتائج بحث لمحكمة أدنى عن علاقة سببية بين الضرر البيئى من تشغيل محطات الطاقة النووية وقانون برايس ـ أندرسون الفيدرالى. ولم يكن حكم المحكمة الدنيا بأن الضرر يمكن «تتبع أثره بوضوح» خاطئاً، حيث أن اللوائح جعلت إنشاء المحطات ممكناً. وفى حين أنه كان محتملاً أن المحطات سوف تبنى حتى بدون القانون الفيدرالى، أو أن الحكومة نفسها قد تبنى محطاتها الخاصة، فإن المحكمة استنتجت منطقياً أن المدعى ليس فى حاجة لتجاهل كل الاحتمالات البديلة ـ **شركة ديوك للطاقة ضد مجموعة كارولينا للدراسة البيئية** (١٩٧٨).

وإن معاملة المحكمة لشرط الشرط السببية فى قضية **آلين ضد رايت** وقضية **شركة ديوك للطاقة** توحى بأن الشرط تنقصه الدقة. والسببية فكرة صعبة كلما تم التعرض لها قانوناً، ولا تقل هذه الصعوبة فى المجال الدستورى. ومن الممكن بالتأكيد القول بأن معاملة المحكمة لمسألة السببية فى قضية **ديوك للطاقة** يمكن أن تعزى جزئياً إلى استعدادها الأكبر للفصل فى قضايا دستورية وسياسية هامة تتضمن الطاقة النووية، وربما لهذا السبب لا ينبغى أن تفسر قضية **شركة ديوك للطاقة** باعتبار أنها تتضمن تخفيفاً كبيراً لمطلب العلاقة السببية. وتشير قضية **آلين ضد رايت** إلى إمكانية استخدام متطلبات السببية، باعتبارها أداة الحث المثمر فى عملية الفصل بين السلطات فى حالة استخدام السلطة القضائية لقانون الحق المقرر. وفى حين أن اعتبارات «إمكانية العرض على المحكمة» التى تتعلق بالدور القضائى تعامل عادة باعتبارها اعتبارات تحوطية تحت اسم إمكانية العرض على القضاء، فإن قضية **آلين** توحى بأنها قد تستخدم فى المستقبل كعائق للاختصاص القضائى بشأن المطالب الدستورية للتقاضى.

ب ــ الحق القانونى لدافع الضرائب فى الدعوى الدستورية

يفتقر دافع الضرائب الفيدرالى بوجه عام إلى مصلحة شخصية كافية فى إنفاق أموال فيدرالية لإمكان الطعن فى دستورية إجراءات الإنفاق الفيدرالية، إذ أن الضرائب

الفيدرالية تصبح جزءاً من الإيراد العام، وتفقد أية ذاتية منفصلة بالنسبة لأى دافع ضرائب معين. ومن غير المحتمل أن يحقق العلاج القضائى بالرفض أو منع أى نوع من الإنفاق أى فائدة اقتصادية لدافع الضرائب رافع الدعوى. وكما قالت المحكمة فى قضية **فروثنجهام ضد ميللون** Frothingham v. Mellon (١٩٢٣): «إن الطرف الذى يستنجد بالسلطة (القضائية) يجب أن يكون قادراً على أن يظهر أنه يحتمل أو أنه فى خطر داهم لأن يتكبد بعض الضرر المباشر نتيجة لتنفيذ القانون، وليس فقط أنه يعانى من الضرر بطريقة غير محددة بصورة مشتركة مع الناس بوجه عام. إلا أنه لم يتضح ما إذا كان المانع من استخدام **فروثنجهام** لحق دافع الضرائب الفيدرالية يرجع إلى المادة ٣ وشرط وجود القضية والنزاع، أو أنه كان اعتباراً تحوطياً متولداً عن ضبط نفس قضائى.

وفى حين لم تقض المحكمة قط على هذا الشك تماماً، فقد ثبت الآن أن دافع الضرائب الفيدرالية يستطيع أن يطعن فى إجراءات الإنفاق إذا توافر شرطان: الأول أن يكون دافع الضرائب رافع الدعوى، طاعناً فى ممارسة سلطة فرض الضرائب والإنفاق، وليس متابعا لاعتماد طارىء لإجراء تنظيمى. وعلى سبيل المثال، ليس لأى دافع ضرائب حق كدافع ضرائب لكى يتحدى اعتماداً مالياً من الكونجرس لتمويل وكالة تقوم بتنفيذ قوانين تلوث فيدرالية. ثانياً، أن دافع الضرائب يجب أن يدعى أن القانون الذى يطعن فيه ينتهك قيداً دستورياً محدداً على سلطة فرض الضرائب والإنفاق. وهكذا فإنه فى قضية **فلاست ضد كوهين** (١٩٦٨)، اعتبرت المحكمة أن دافع الضرائب الفيدرالية له حق الطعن فى إنفاق فيدرالى يفيد مدارس الأبرشيات، على أساس أن مثل هذه الاعتمادات انتهكت الشرط المتعلق بالمؤسسات الوارد فى التعديل الأول. وقد كان أحد الأهداف التاريخية لمنع الكونجرس فى اتخاذ إجراءات ضد المؤسسات، هو منع استخدام أموال الحكومة من أجل الدين.

ولا يزال من غير الواضح بعد قضية **فلاست** مسألة ما إذا كانت الرابطة الثانية فى اختبار **فلاست**، أى مطلب أن تكون هناك صلة بين الطلب القانونى للمدعى وسلطة فرض الضرائب والإنفاق، تنبع من المادة ٣ أو أنه مجرد اعتبار تحوطى كانت المحكمة حرة فى الأخذ به. غير أنه ثبت الآن أن الرابطة الثانية التى تركز على أنه ليس من الضرورى الوفاء بالحق القانونى لرافع الدعوى إلا عندما يكون حق دافع الضرائب

الفيدرالية موضع شك. **شركة ديوك للطاقة ضد مجموعة دراسة البيئية فى كارولينا** (١٩٧٨). وفيما يتعلق بالخلافات حول الحق فى رفع الدعوى الذى لا يعتمد على حق دافع الضرائب الفيدرالية وحده، فإن الاختبار يظل هو ما إذا كان الإجراء الحكومى قد سبب الضرر الفعلى.

وفى قضية **كلية وادى فورج المسيحية ضد إتحاد الأمريكيين لفصل الكنيسة عن الدولة** Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State (١٩٨٢)، أثبتت المحكمة بشكل مثير محدودية اعتراف «فلاست» بحق دافع الضرائب الفيدرالية. وكان رافعو الدعوى قد طعنوا بأن منحة وزارة الشئون الاجتماعية والصحة للأموال الفائضة للكلية تنتهك الشرط المتعلق بالمؤسسات. وقد اعتبرت المحكمة أن رافعى الدعوى يفتقرون إلى الحق كدافعى ضرائب فيدرالية، لأنهم يطعنون فى أعمال وكالة إدارية وليس الكونجرس، وعلاوة على ذلك فإن نقل ملكية الأرض تم بمقتضى فقرة الممتلكات فى المادة الرابعة من الدستور، ولم تكن لها علاقة بممارسة سلطة الكونجرس فى فرض الضرائب والإنفاق.

ودافع الضرائب فى الولاية الذى لا يستطيع إثبات حدوث «ضرر مباشر» مثل خسارة مالية، ليس له حق فيدرالى حتى وإن كان الوضع كدافع ضرائب للولاية قد يكفى لإنشاء حق مقرر فى محاكم الولاية. **دوريموس ضد مجلس التعليم** Doremus v. Board of Education of Borough of Hawthorne (١٩٥٢). ولكن حينما يسبب حكم من إحدى محاكم الولاية ضرراً «مباشراً ومحدداً وواقعياً» للمدعى، فإن المحكمة العليا يمكن أن تمارس اختصاصها بإصدار أمر للمحكمة الدنيا بإحالة ملف الدعوى إليها. ويحدث ذلك حتى إذا لم يكن المدعى مستوفياً لاشتراطات الحق الفيدرالى عندما بدأ الدعوى الأصلية. **أساركو ضد كاديش** Asarco v. Kadish (١٩٨٩).

جـ ـ الحق القانونى للمواطن فى الدعوى الدستورية

عند عدم وجود تشريع من الكونجرس، فإن المواطن يفتقر إلى حق الطعن فى أعمال فيدرالية باعتبار أنها غير دستورية. ويقال إن المواطن بوصفه مواطناً له فقط حق تظلم عام، لا يمكن فصله عن ذلك الذى لدى المواطنين الآخرين. وعندما تقدم شكوى بأن وكالة فيدرالية، على سبيل المثال، تتصرف بشكل يناقض فقرة معينة من الدستور،

فإن الادعاء لن يُقبل بسبب الافتقار إلى الحق فى رفع الدعوى. وهكذا فإن أى مواطن يفتقر إلى الحق فى الطعن فى قانون فيدرالى يسمح لمدير وكالة المخابرات المركزية مجرد التصديق على المصروفات، باعتبار أنه ينتهك المادة ١ قسم ٩ فقرة ٧، الذى يتطلب حساباً منتظماً للأموال العامة. وتأكيد أن المواطنين يحتاجون إلى مثل تلك المعلومات لكى يدلوا بأصواتهم الانتخابية بعقلانية، أعتبر أنه مجرد تظلم معمم، وليس ادعاء بضرر معين. انظر **الولايات المتحدة ضد ريتشاردسون** United States v. Richardson, (١٩٧٤) **شليزينجر ضد لجنة الجنود الاحتياطيين لوقف الحرب** Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War (١٩٧٤) (ليس هناك حق لأى مواطن للطعن فى ممارسة أعضاء الكونجرس الذين يخدمون فى احتياطى القوات المسلحة باعتباره انتهاكاً للمادة ١ قسم ٦ فقرة ٢ التى تمنع أعضاء مجلس النواب من تولى أى منصب فى الولايات المتحدة).

وكذلك فإن حقيقة أن الطعن فى عمل فيدرالى يقوم على أساس فقرة المؤسسة الحاكمة، لا تكفل أساساً للحق المقرر للمواطن. وفى قضية **وادى فورج**، اعتبرت محكمة الاستئناف أن فقرة المؤسسة أنشأت حقاً شخصياً ولكنه فى ذات الوقت حق دستورى مشترك للمواطنين يمكن تمييزه عن المطالب الأخرى للحق المقرر للمواطن. وقد رفضت المحكمة العليا برئاسة القاضى رينكويست هذه المحاولة لجعل حق المواطن المقرر يختلف باختلاف الدعوى الدستورية. والزعم بأن الدستور قد انتهك لا أكثر من ذلك لا يثبت الضرر الشخصى الذى تتطلبه المادة ٣. وفى ذلك يقول القاضى رينكويست إن حقيقة أن أحداً لن يكون له حق مقرر «ليست سبباً لإيجاد حق مقرر». وإلى الحد الذى يكون فيه الحائل دون حق المواطن مؤسساً على المادة ٣، تكون قدرة الكونجرس على منح الحق بواسطة القانون محدودة. ولكن ينبغى ملاحظة أن الكونجرس يمكن، بواسطة القانون، أن ينشىء مصلحة قانونية لشخص ما. ومن الممكن القول بأنه إذا انتهكت هذه المصلحة القانونية، فإن الضرر الشخصى المطلوب للحق المقرر فى المادة ٣ يكون موجوداً فى الواقع. انظر **لسماسرة العقارات جلادستون ضد قرية بيلوود** [إن انتهاك حقوق مُنحت بمقتضى قانون الحقوق المدنية لعام ١٩٦٨ اعتبر كافياً لمنح الحق المقرر].

د ـ حق الغير (الطرف الثالث)

إن حق الغير، أو كما تطلق عليه المحاكم غالباً حق الطرف الثالث، من السهل تقريره بوجه عام. إن (أ) عادةً لا يعتبر أن لديه حق لكى يطالب بالحقوق القانونية المقررة لـ (ب). وحتى إذا أصاب (أ) ضرر فى الواقع يكفى لتأكيد مطالبه القانونية الخاصة، فإن هذا الحق يظل غير كاف للسماح له بطلب المطالب القانونية الخاصة بـ (ب). وهذه القاعدة نجد أساسها فى فكرة «المدعى الأساسى». وفى السير الطبيعى للأحداث، فإن (ب) يعتبر أكثر شخص مناسب لرفع دعوى فيما يتعلق بمزاعم أثرت عليه. والشخص الذى تأثر أكثر بشكل مباشر سيكون أيضاً الأكثر احتمالاً للتأكيد بأن القضية قدمت بشكل كاف. وللقاعدة ارتباطات واضحة مع مطلب الخصومة المرتبط بقاعدة وجود القضية والنزاع، ولكنها تعكس أيضاً رغبة المحكمة فى تجنب مسائل دستورية حتى يكون القرار ضرورياً (أى الضرورة الإلزامية للقرار).

والواقع أنه ثبت الآن أن قاعدة حق الطرف الثالث هى مجرد قاعدة تحوطية. وفى الحقيقة أن هذه المنطقة من قانون الحق المقرر، قد ورد عليها العديد من الاستثناءات تكاد تلغى القاعدة ذاتها. فإذا كان (أ) يستطيع أن يقدم سبباً كافياً للسماح له برفع دعوى بالادعاءات القانونية لـ (ب)، فإنه قد يسمح له بذلك. وبعض أكثر الأسباب التى يستشهد بها للسماح بالحق المقرر للطرف ثالث، على الرغم من القواعد الأصلية لحق الطرف الثالث، هى كما يلى : إذا كان الأمر صعباً إن لم يكن مستحيلاً على (ب) أن يؤكد بنفسه حقوقه القانونية، فإن (أ) عندئذ قد يسمح له بأن يقدم ادعاءات (ب) أمام القضاء (مع افتراض أن (أ) له الحق المقرر فى المادة ٣). وإذا كانت هناك علاقة شخصية قريبة بين (أ) و (ب)، فإن المحكمة يحتمل مرة أخرى أن تخفف من عائق حق الطرف الثالث. وهكذا فإن طبيباً سمح له بأن يعتد بحقوق سرية مرضاه فى الطعن فى دستورية القوانين التى تقيد الإجهاض. فالعلاقة بين الطبيب والمريض وثيقة وشخصية. وعلاوة على ذلك، فإنه سيكون من الصعب على المريضة أن تؤكد حقوقها الخاصة، إذ أنها قد تمتنع عن رفع دعوى بطلبها رغبة فى تفادى العلانية. **سينجلتون ضد وولف** (١٩٧٦). ولما كانت القوانين التى تفرق بين الذكور والإناث فى قدرتهم على شراء الخمور تضعف العلاقة بين البائعين والمشترين المحتملين، فسيكون للبائع حق إثارة

مسألة الحماية المتساوية للقوانين. **كريج ضد بورين** Craig v. Boren (١٩٧٦).

وتستطيع المنظمات أن تطالب بالحقوق القانونية لأعضائها إذا تم الوفاء بالشروط التالية: (١) أن يكون الأعضاء أنفسهم قد أصابهم ضرر فى الواقع وفق الحق المقرر بالمادة ٣. (٢) أن تكون المصالح التى تتضمنها الدعوى المرفوعة وثيقة الصلة بأهداف المنظمة. (٣) أن تكون المطالب المؤكدة والإنصاف المطلوب لا تتطلب مشاركة من الأعضاء الأفراد. **هانت ضد شركة أبل للإعلان بواشنطن** Hunt v. Washington State Apple Advertising Commission (١٩٧٧). ويعتبر الحق المقرر للمنظمات من أكثر المجالات إثارة وأهمية، حيث أن الاستثناء من قاعدة الطرف الثالث يكون واضحًا وبارزاً. وقد تميزت القضايا البيئية، على سبيل المثال، باستخدام الحق المقرر للمنظمات.

٢ ـ متى يمكن رفع الدعوى الدستورية؟ مسألة التوقيت

أ ـ الأحوال التى تكون فيها الدعوى الدستورية فى غير محل

عندما لا يكون لقرار قضائى أثر قانونى عملى لأن المسائل التى نشأ عنها إما أن تكون قد تم حلها أو انتهت، فإنه يقال إن القضية أصبحت فى غير محل. وفى القانون الدستورى الفيدرالى، فإن اللامحل يخدم ما يسمى بالاعتبارات التحوطية فى تقييد مناسبات المراجعة القضائية. ولكن هناك بعد دستورى يجب أن يفهم لمسألة اللامحل. إن دخول القضية أو النزاع يتطلب وجوداً حياً حاضراً لنزاع تستطيع المحاكم أن تحله. ورغم ذلك، يجب التشديد على أن قضايا اللامحل فى المحكمة العليا لا يمكن إخضاعها للمنطق بسهولة. ويوحى الكثير من قرارات قضايا اللامحل الحديثة بأن المحكمة تستخدم هذه الوسيلة بطريقة تكتيكية من أجل العثور على مخرج من حل مسائل دستورية خلافية، حيث لا توجد وجهة نظر واحدة تحصل على موافقة أغلبية القضاة.

وعندما طعن ماركو دى فونيس فى العمل الإيجابى لبرنامج الالتحاق بمدرسة القانون بجامعة واشنطن، كان دى فونيس فى سنته الثالثة بمدرسة القانون. وأوضحت

الجامعة أنه إذا أكمل دراسته بنجاح، فإنه سوف يتخرج بغض النظر عن قرار المحكمة. وقد حكمت المحكمة فى قضية **دى فونيس ضد أوديجارد** De Funis v. Odegaard (١٩٧٤)، أن هذه الوقائع جعلت القضية فى غير محل. وحتى إذا كان الاحتمال الظنى للغاية بأن دى فونيس سوف يفشل فى امتحاناته قد تحقق، فإنه مع ذلك لن يكون عليه أن يواجه المتطلبات الأولية للالتحاق. وكانت المحكمة العليا ملتزمة بمتطلبات المادة ٣ حتى إذا لم تلتزم بها محاكم ولاية واشنطن، فهى لم تجد أن انقضاء المحل مانع من إصدار حكم.

وفى حين أن مبدأ انقضاء المحل قد يكون مؤسساً فى المادة ٣، فإن هذا لم يمنع المحاكم الفيدرالية من صياغة استثناءات لمبدأ انقضاء المحل لا تلتحم كلية فى الأساس المنطقى لهذه الحالة. وعلى سبيل المثال، فى الأحوال التى تكون فيها القضية «قابلة للتكرار ومع ذلك فإنها تتجنب إعادة النظر»، قد تقوم إحدى المحاكم الفيدرالية بإعادة نظر، حتى وإن كان نمط الواقع المعين قد يقع من جهة أخرى تحت مبدأ انقضاء المحل. ولكن كيف تقلل صفة التكرار للمسألة من مشكلة المادة ٣؟ أى كيف يمكن الوفاء بمطلب الخصومة الحالية ؟

والمثال لقضية المسألة المتكررة هى قرار الإجهاض الشهير ـ **رو ضد ويد** Roe v. Wade (١٩٧٣). ففى الوقت الذى وصلت فيه القضية إلى المحكمة العليا، كانت قد مرت تسعة شهور طويلة، وكانت القضية غير ذات محل من الناحية الفنية. ولكن المحكمة العليا قالت إن هذا نموذج كلاسيكى لقضية «قابلة للتكرار ومع ذلك تتجنب إعادة النظر». وحتى إذا كانت السيدة رو لن تحمل مرة أخرى، وهذا ممكن، فإن كل مايلزم هو أن يكون بعض أعضاء طبقتها قادرات على أن يصبحن حوامل. ومن الناحية الأخرى، فإن ماركو دى فونيس لم يرفع دعوى تنطبق على فئة كاملة من الناس. وبالنسبة له فإن مسألة دستورية برنامج الالتحاق بمدرسة القانون لن تتكرر. ولم يكن هناك أى سبب للاعتقاد بأن المسألة سوف «تتجنب إعادة النظر» مرة أخرى. وإذا لم ترفع أية قضية باعتبارها دعوى طبقة، فإن استثناء المسألة المتكررة لا يطبق إلا إذا كانت المسألة «يمكن أن تتكرر» بالنسبة للطرف المتقاضى. **بنك فيرست ناشيونال فى بوسطن ضد بيلوتى** First Nat. Bank of Boston v. Bellotti (١٩٧٨).

وهناك مثال آخر على استثناء «القدرة على التكرار ومع ذلك يتجنب إعادة النظر»

نشأ بمقتضى القانون الفيدرالى لتعليم المعوقين. فقد سعى طالب مضطرب عاطفياً للحصول على حكم قضائى ضد مسئولى المدرسة الذين كانوا قد أوقفوه بسبب سلوكه العنيف والمثير المتصل بعاهته. وكان هذا الطالب فى العشرين من عمره، ولكنه لم يكن قد أنهى الدراسة الثانوية بعد. وكان الطالب لا يزال مؤهلاً للخدمات التعليمية بمقتضى القانون، وبالنظر لعجزه، فإنه كان من المحتمل أن يظل فى حاجة إليها. وكان مسئولو المدرسة من جانبهم ما زالوا مصرين على أن لديهم سلطة لاستبعاد الأطفال المعاقين بسبب السلوك العنيف والمثير للفوضى. وفى هذه الظروف اعتبرت المحكمة أن القضية ليست بلا محل، حيث أنه كان يحتمل، أن يكون عمل موظفى المدرسة الذى يشكو منه الطالب قابلاً لأن يتكرر. ومن الناحية الأخرى، اعتبر طعن مماثل لطالب آخر لم يعد مؤهلاً بسبب عمره للحصول على مزايا القانون، أنه فى غير محل. **هونيج ضد دو** Honig v. Doe (١٩٨٨).

وثمة استثناء ثان لمبدأ انقضاء المحل والذى كان قد تأكد، ولكن وجد أنه غير مجد فى قضية **دي فونيس**، وهو أن «التوقف الاختيارى لأنشطة غير مشروعة» لن تجعل قضية ما قضية ما فى غير محل على الأقل حيث يكون هناك احتمال معقول بأن الخطأ سوف يستأنف. وسبب هذا الاستثناء هو أن أية قاعدة معاكسة سوف تسمح باستغلال مبدأ انقضاء المحل لأن مرتكب الخطأ يستطيع وقف الأذى مؤقتاً لكى ينجو من الرقابة القضائية. ولكن مرة أخرى كيف يؤكد استثناء التوقف الاختيارى الخصومة الحالية المطلوبة للقضية أو النزاع فى المادة ٣؟

ويبرز استثناء ثالث فى تلك القضايا النادرة، حيث تكون هناك نتائج إضافية هامة لم تتم تسويتها، باقية بلا حل. وبذلك، فإن الإدانة الجنائية أو اكتشاف الجنون يمكن أن يؤثرا على الفرد حتى بعد أن يكون قد أطلق سراحه من الحبس.

ب ـ الأحوال التى يكون فيها رفع الدعوى الدستورية سابقاً لأوانه

إن أية محكمة فيدرالية لن تنظر أية قضية إلا إذا كان هناك ضرر حال أو تهديد هام بضرر وشيك الحدوث. إن شيئاً غير مواتٍ لا بد أن يحدث للفرد الآن أو فى المستقبل القريب. والدعامة الدستورية لقاعدة أن تكون أية مسألة جاهزة لصدور قرار قضائى هى مرة أخرى مطلب وجود القضية أو النزاع المنصوص عليهما فى المادة ٣.

وقد استخدم مبدأ أن القضية ليست جاهزة للحكم كعائق لإعادة النظر فى قضية **العمال العامين المتحدين لأمريكا ضد ميتشل** United Public Workers v. Mitchell (١٩٤٧). حيث تم الطعن عن قانون هاتش الذى يحظر الأنشطة السياسية على مستخدمى الحكومة. إذ بينما كان أحد المستخدمين الذى انتهك القانون مهدداً بالفصل، سمح له بالطعن (وإن كان الطعن لم يقبل)، فإن مستخدمين آخرين ممن كانوا يرغبون فقط فى الاشتغال بأنشطة سياسية، ولكنهم لم يكونوا قد فعلوا ذلك بعد، منعوا من الطعن فى القانون. وقالت المحكمة فيما يتعلق بهم أنه سيكون مطلوباً الحدس فيما يتعلق بطبيعة النشاط السياسى، ورد الحكومة المحتمل عليه. وعلى سبيل المثال، وعلى قدر علم المحكمة، فإن الحكومة قد تختار ألا تتخذ إجراء ما. غير أنه من المشكوك فيه أن أى مستخدم حكومى سوف يطالب بأن يشتغل بنشاط سياسى إلى المدى الذى يؤدى للفصل من الوظيفة، لكى يثير المسألة الدستورية ـ فالضرر الوشيك الحدوث يكفى.

غير أن متطلبات المادة ٣ تتداخل مرة أخرى فى الاعتبارات التحوطية. وحتى حيث تكون المسألة جاهزة للحكم من الناحية الفنية، فإن المحكمة وجدت أن المسألة سابقة لأوانها أو مجردة بصورة زائدة. ففى قضية **حزب العمل الاشتراكى ضد جيلجان** Socialist Labor Party v. Gilligan (١٩٧٢)، رفضت المحكمة استئنافاً لطعن غير ناجح من جانب حزب سياسى صغير بشأن قسم الولاء للولاية، اعتماداً على عدم الوضوح والتفصيل الدقيق للضرر الذى قدمته المرافعات. وحتى إذا كانت المتطلبات الفنية للحق المقرر والنضج قد تم الوفاء بها، فإن المسائل الدستورية لم تعرض «بشكل واضح، محدد». واستشهدت المحكمة بقضية «**جيش الإنقاذ**» على العقبات التى لا يمكن التغلب عليها لممارسة الاختصاص القضائى للمحكمة، التى تعرضها مشكلات سبق الأوان والتجريد. ولم يكن فى استطاعة المحكمة أن تقرر من المرافعة فى قضية **حزب العمل الاشتراكى**، إذا كان الحزب قد رفض فى أى وقت، أو أنه يعتزم الآن أن يرفض، أداء القسم، وأن يتحمل النتائج التى قد تترتب على ذلك. وعلى سبيل المثال، فإن حزب العمل الاشتراكى لم يكن قد ذكر فى دفاعه أنه لن يوقع قسم الولاء. وكان من المحتمل تماماً أن الحزب يعتزم توقيع القسم، وسوف يشارك فى الاقتراع.

٣ ـ ما الذى يمكن رفع الدعوى بشأنه؟
مبدأ الموضوع السياسى

منذ وقت مبكر يرجع إلى عام ١٨٠٣، أوضح كبير القضاة مارشال فى قضية **ماربيرى ضد ماديسون** أن هناك نوعاً من القضايا الدستورية لا تستطيع المحاكم الفيدرالية أن تنظر فيها لكونها من «الموضوعات السياسية». ومن ناحية أخرى، صرح كبير القضاة مارشال فى ١٨٢١ فى قضية **كوهين ضد فيرجينيا** Cohens v. Virginia بقوله: «ليس لنا الحق فى أن نرفض ممارسة الاختصاص القضائى الممنوح لنا أكثر من اغتصاب الحق الذى لم يعط لنا». وعلاوة على ذلك، فقد أصبح واضحاً أن الاختصاص القضائى يجب ألا يرفض لمجرد أن القضية تتضمن قيماً سياسية أو تتعلق بالعملية السياسية.

فما هو إذن المفتاح إلى «عدم صلاحية عرض المسائل السياسية على المحكمة»، أو بعبارة أخرى تلك المواقف التى يكون فيها مذهب المسألة السياسية عائقاً لنظر قضية ما بواسطة المحاكم الفيدرالية؟ فى قضية **بيكر ضد كار** (١٩٦٢)، التى كانت بداية لسلسلة قوية من القضايا التى حلت مشكلة إساءة الولاية للتخصيص، قدم القاضى برينان تمحيصاً موثوقاً به لأسس وخصائص مبدأ المسألة السياسية. وتأسيساً على افتراض أن «عدم صلاحية عرض المسألة السياسية على القضاء هى فى المقام الأول من وظائف فصل السلطات»، ذكر القاضى برينان أن المبدأ يتطلب من المحاكم الفيدرالية أن تقرر أولا ما إذا كانت أية مسألة قد أحيلت بواسطة الدستور إلى شعبة أخرى من الحكومة القومية. وعلاوة على ذلك، فإن مبدأ عدم صلاحية العرض على المحكمة يوجب إجراء تحقيق فيما إذا كان «ذلك الواجب يمكن تمييزه قضائياً، وأن يتقرر مداه قضائياً، وما إذا كانت الحماية للحق يمكن أن تصاغ بطريقة قضائية». وفى حين أن مذهب المسألة السياسية يوحى بأن له جذوراً فى المادة ٣، فإنه يقوم أولاً على أساس ما تسميه المحاكم، فى سياق الحق المقرر، الاعتبارات التحوطية. انظر **جيش الإنقاذ ضد التحوطية بلدية لوس أنجليس** (١٩٤٧)، من أجل التوسع فى هذه الاعتبارات التحوطية».

وفى فقرة كثيراً ما تقتبس فى قضية **بيكر ضد كار** أعلن القاضى برينان معايير

تعكس اعتبارات تحوطية ووظيفية وكلاسيكية، من أجل تعيين قضية المسألة السياسية. أولاً، قال القاضى برينان، مستشهداً باهتمام كلاسيكى، أن أية قضية يجب أن تعتبر غير صالحة للعرض على القضاء إذا كان هناك «التزام دستورى يمكن إثباته من نصوص القضية يرتبط بجهة سياسية». وقد رؤى أن مثل هذا الالتزام الدستورى بإحالة القضية إلى حرية التصرف المستقلة لشعبة أخرى من الحكومة القومية فقط هو الذى يبرر لأية محكمة فيدرالية رفض ممارسة اختصاصها بمقتضى المادة ٣. وقد أثار معلقون آخرون مسألة ما إذا كانت هناك مسألة تتطلب الإحالة كلية إلى شعبة أخرى من الحكومة، بمعنى أن الهيئة القضائية لا تستطيع، إذا شاءت، أن تعيد النظر فى الموضوع. ويؤيد هذا الرأى تصريح القاضى برينان فى قضية **بيكر ضد كار**: «إن هذه المحكمة هى المفسر النهائى للدستور». ولعل أنسب حل لهذه المسألة هو الاعتراف بأنه بمقتضى النهج الكلاسيكى، هناك موضوعات يعهد بها فى المقام الأول إلى حرية تقدير الهيئة التنفيذية أو الكونجرس، ولكن تعيين هذه الموضوعات، ودستورية حرية التصرف المعطاة، تبقى خاضعة لإعادة نظر قضائى.

وثمة معايير أخرى ذكرها القاضى برينان فى قضية **بيكر** يعكس اعتبارات **وظيفية** تتعلق بقدرات الإدارة القضائية. فالقاضى برينان يطلب من المحاكم الفيدرالية أن تسأل عما إذا كان هناك «افتقار إلى معايير يمكن اكتشافها والتعامل معها لحل المسألة» أو يجعلها تبحث «استحالة الفصل فى القضية بدون وجود تحديد مسبق واضح بحرية تصرف غير قضائية». إن البروفيسور شارف فى مقاله **إعادة النظر القضائية والمسألة السياسية: تحليل وظيفى** ٧٥ ييل المجلة القانونية ٥١٧ (١٩٦٦)، يذكر هذه الاعتبارات باعتبارها الصعوبة فى الحصول على معلومات دقيقة، والحاجة إلى تماثل قرارات الفروع الحكومية الخاصة بكل منها باعتبارها تتعلق بصلاحية عرض مسألة معينة على القضاء.

لقد تساءل ستالين: «كم فرقة عسكرية لدى البابا؟». وهناك قول منسوب إلى أندرو جاكسون مؤداه قوله: «لقد اتخذ جون مارشال قراره، والآن دعوه يطبقه». ومن نفس المنطلق كان هناك قلق من أن المحكمة العليا والمحاكم الفيدرالية سوف تفشلان إذا بحثتا عن حل لمسألة التنفيذ التى كانت السبب فى معارضة القاضى فرانكفورت القوية والشديدة فى قضية **بيكر**، والتى عبر عنها فرانكفورتر بقوله: «ليس هناك فى

دستورنا علاج قضائى لكل أذى سياسى، ولكل ممارسة غير مرغوب فيها للسلطة التشريعية». أما بالنسبة للمحكمة، فإن تحدى الحماية المتساوية لإساءة التوزيع تتضمن معايير واضحة ومألوفة تضمنها التعديل الرابع عشر. وكانت المحاكم قادرة تماماً على تعيين حدود وتنفيذ التفويض الدستورى.

وتنعكس الاعتبارات السياسية فى إشارات القاضى برينان إلى «استحالة أن تتولى المحكمة اتخاذ قرار مستقل بدون الإعراب عن نقص الاحترام الواجب لمختلف فروع الحكومة» أو «ضرورة الالتزام بلا اعتراض لقرار سياسى اتخذ فعلاً» أو «إمكانية الارتباك الذى تثيره بيانات رسمية متضاربة من جانب إدارات مختلفة حول مسألة واحدة». وقد مضى البروفيسور الراحل ألكسندر بيكل بهذه الفكرة إلى أبعد من ذلك، قائلاً إن أية قضية يجب أن تعتبر غير صالحة للعرض أمام القضاء بسبب غرابتها، أو خطورتها، أو «صعوبة معالجتها لإصدار قرار ذى مبادىء»، أو القلق بشأن نتائج التدخل القضائى، أو «عدم الثقة بالنفس فى نظام ليس له مسئولية انتخابية أو قدرة على التنفيذ». وقد عكس القاضى فرانكفورتر، الذى كانت تنتابه الهواجس عن «*المقاومة الشديدة*» من جانب الجنوب للإذعان فى قضية **براون ضد مجلس التعليم فى توبيكا (براون ١)** Brown v. Board of Education of Topeka (١٩٥٤) نفس دواعى القلق التى بدت فى معارضته فى قضية **بيكر**، وحذر من أن التورط القضائى فى إعادة التوزيع السياسى يهدد سلطة المحكمه حتى فى مجالها الوطيد: وقال «إن سلطة المحكمة التى لا تملك المال ولا السيف ترتكز فى النهاية على ثقة الجمهور المساندة لها فى ردعها الأخلاقى». وقد ناشد فرانكفورتر المحكمة أن تمارس الابتعاد التام عن الورطات السياسية التى تشمل الاصطدام بالقوى السياسية من أجل ألا تعرض هذه الثقة الجماهيرية للخطر. فهو يرى أن الساحة لمثل هذه الصراعات هى الساحة الانتخابية وليست العملية القضائية.

وقد كانت قضية **بيكر ضد كار** حداً فاصلاً فى نشوء مبدأ المسألة السياسية، وأوضحت المحكمة فى هذه القضية أن الهيئة القضائية الفيدرالية سوف تنظر طعون الحماية المتساوية على الرغم من تحذيرات القاضى فرانكفورتر من أن المحاكم سوف تقع فى شرك «غابة سياسية».

وفى قضية تتعلق بمسألة سياسية أخرى، **باول ضد ماك كورماك** Powell v. Mc Cormack (١٩٦٩)، اعتبرت المحكمة أن إبعاد الكونجرس لنائب منتخب أمر صالح

للعرض على القضاء. وهناك شرط محدد فى النص الدستورى المادة ١، قسم ٥، يجعل كل مجلس نواب «قاضى المؤهلات لأعضائه»، لم يكن يحيل كل المسائل التى تتعلق باستحقاق شخص منتخب أن يشغل مقعده. وبدلاً من ذلك، فإنه كان إشارة محدودة لمؤهلات العضوية المنصوص عليها فى الدستور مثل السن والجنسية والإقامة فى الولاية. وفى قضية **الولايات المتحدة ضد نيكسون** (١٩٧٤)، اعتبرت المحكمة أنه يمكن مطالبة رئيس الدولة بأن يستجيب للعملية القضائية. وحقيقة أن الرئيس كان مدعى عليه لا تجعل مسألة امتياز الاتصالات السرية غير صالحة للعرض على القضاء. وقد عكست الأكثرية فى المحكمة فى قضية **جولدووتر ضد كارتر** Goldwater v. Carter (١٩٧٩)، النفور التقليدى من أن تتورط المحكمة فى الشئون الخارجية، فاعتبرت أن إنهاء الرئيس لمعاهدة ما من جانب واحد مسألة تستطيع الطرق السياسية العامة للحكومة التصرف فيها تماماً. وفى النهاية، فإنه فى قضية **قبل بيكر** تتعلق بملاءمة الإشراف القضائى على عملية تعديل المادة الخامسة، إستشهدت المحكمة بمبدأ المسألة السياسية، وبرفض بحث الموضوع، تركت مشكلات التصديق للكونجرس. **كولمان ضد ميللر** Coleman v. Miller (١٩٣٩).

وللمعايير التى تحدد أية مسألة سياسية والتى أعلنها القاضى برينان فى قضية بيكر أهمية مستمرة. ومع ذلك فإنه لا بد من الاعتراف بأن هذه المعايير فى حد ذاتها لا تطبق دائماً بطريقة متماثلة أو يمكن التنبؤ بها. ومن الأمثلة الموضحة لذلك قضية **الولايات المتحدة ضد ميونوز ــ فلوريس** Munoz-Flores, United States v. (١٩٩٠)، حيث رفضت المحكمة طعنا يستند إلى فقرة المنشأ، المادة ١ قسم ٧ فقرة ١ بشأن قانون فيدرالى يطالب المحاكم بفرض غرامة نقديه خاصه على أى شخص يدان فى جنحة فيدرالية. ولم تكن القضية تتضمن مسألة سياسية. وفقرة المنشأ تتطلب أن تبدأ كل مشروعات قوانين جمع الإيرادات فى مجلس النواب. وجادلت الحكومة بأن مرور مشروع القانون موضوع البحث فى مجلس النواب أظهر بشكل حاسم أن المجلس قد قرر أن مشروع القانون لم يكن مشروع قانون للإيرادات، أو أنه بدأ فى المجلس. ولإبطال القانون وفقاً لهذا الرأى على أساس فقرة المنشأ، يجب أن يظهر افتقار إلى الاحترام للفروع الأخرى للحكومة. ولكن عدم الاحترام بهذا المعنى كان غير كاف لإيجاد مسألة سياسية. وإلا فإن كل حل قضائى لطعن فى دستورية قانون صادر من الكونجرس سيكون أمراً غير جائز». وعلاوة على ذلك، فإنه حتى إذا كان الكونجرس قد بحث المسألة الدستورية

بروية، فإن المحكمة سيظل لديها التزام بإعادة النظر فى دستورية القوانين التى يسنها الكونجرس.

وخلاصة القول، إن مبدأ المسألة السياسية أكثر احتمالاً أن يثار فى مجالات الاختصاص التقليدى للرئاسة أو الكونجرس. فمجال الشئون الخارجية، ومجال الأمن القومى، ومسائل ممارسة سلطة الحرب، وعمليات تعديل القوانين، ليست هى الزاد التقليدى للمحاكم، ولكنها تشمل اليوم الجوهر الحقيقى لمبدأ المسألة السياسية.

الفصل الثانى

السلطات التشريعية القومية

ألف . نطاق سلطة الكونجرس

فى قضية ماك كالوتش ضد ماريلاند McCulloch v. State of Maryland (١٨١٩)، أكد كبير القضاة جون مارشال على أن: «الجميع يعترفون بأن هذه الحكومة حكومة متعددة السلطات». ويترتب على هذا المبدأ أنه ليس هناك فى النظام الدستورى الأمريكى مبدأ لوجود سلطة تشريعية منفردة بذاتها، على الأقل فى الساحة الداخلية . وحيثما تكون دستورية التشريع الذى يصدره الكونجرس موضع خلاف، فلا بد من إظهار وجود علاقة بسلطة أخرى فى النص الدستورى. والواقع أن العلاقات التى «تنشأ» أحياناً، قد تكون غير واضحة للشخص العادى بصورة معقولة. بل إن الافتقار إلى مبدأ السلطات المتأصلة والولاء الرسمى لنهج سلطات متعددة تعد فى النتيجة الأخيرة أقل أهمية مما قد يبدو.

وطبقاً لدستورنا، فإن كل السلطات التى لا تفوض للحكومة الفيدرالية بمقتضى التعديل العاشر تدخل فى اختصاص الولايات. وهذه مقدمة منطقية أساسية مفترضة لتقسيم السلطات فى «نظامنا الفيدرالى». ويبقى التساؤل عن كيفية تعيين حدود نطاق السلطات المفوضة.

وفى قضية **ماك كالوتش ضد ماريلاند (١٨١٩)**، بحثت المحكمة عما إذا كان التفويض الدستورى لسلطات الكونجرس يشتمل على سلطة هذا الأخير فى إنشاء بنك وطنى. وقد سلم كبير القضاة مارشال بأنه ليس هناك أى نص صريح يمنح الكونجرس هذه السلطة، إذ أن هذا الاختصاص كان عادة يمثل امتيازاً للولايات، غير أن المحكمة لاحظت أن هناك سلطات صريحة للكونجرس فى المادة ١ الفقرة ٨ لفرض وتحصيل الضرائب، ولاقتراض نقود، وتنظيم التجارة، وإعلان وإدارة الحروب، وحشد وإعالة القوات المسلحة. وكان التساؤل هل تشمل سلطات السيف والمال هذه سلطة إنشاء بنك وطنى؟ بالتأكيد لم يكن هناك فى الدستور ما يمنع الكونجرس صراحة من سن مثل هذا التشريع، ولكن جون مارشال أكد على ضرورة الحاجة إلى منح إيجابى للسلطة.

وإزاء تفسير النصوص الدستورية جادل مارشال من أجل إقرار مبدأ سلطات ضمنية فى الدستور، على أساس أن الدستور يجب أن يقرأ برحابة أفق لكى يزود الحكومة بكل الوسائل اللازمة لأداء السلطات الممنوحة لها فى الوثيقة الأساسية، والمعرضة بطبيعة الحال للقيود الواردة فيها. ولكن مارشال لم يعتمد فقط على هذه الحجة المنطقية والعملية للاعتراف بمبدأ السلطات الضمنية، (والتى وجدت تأييداً فى الأوراق الفيدرالية) فيما يتعلق بطبيعة الدستور. بل انتهى إلى أن الدستور ذاته يتضمن تفويضاً محدداً لسلطات ضمنية. إذ تنص الفقرة المتعلقة بالمناسب والضرورى، المادة الأولى الفقرة ٨ الفقرة الفرعية ١٨، على أن للكونجرس سلطة «إصدار كافة التشريعات الضرورية والمناسبة من أجل تنفيذ السلطات السابقة وكل السلطات الأخرى المخولة بموجب هذا الدستور لحكومة الولايات المتحدة، أو أية إدارة تابعة لها أو لموظفيها».

وقد جادل محامى ولاية ماريلاند التى كانت تسعى لفرض ضرائب على البنك الوطنى، بأن الصلاحيات الضرورية والمناسبة المنصوص عليها فى الفقرة جاءت على سبيل الحصر وتقتصر على الوسائل التى لا غنى عنها لتنفيذ السلطة الممنوحة. ولكن كلمة ضرورية ومناسبة لم تكن تعنى بالنسبة لجون مارشال أنها ضرورية، وأكد على : «أن الهدف من دستورنا أن يظل قائماً لأجيال قادمة». ومن ثمَّ فإن تضمين كلمة «مناسبة» مع كلمة «ضرورية» ووضع فقرة الضرورى والمناسب بين سلطات الكونجرس فى المادة ١

الفقرة ٨ بدلاً من وضعها فى قيود المادة ١ الفقرة ١٠ على سلطات الكونجرس بالإضافة إلى طريقة صياغة الفقرة ذاتها، كلها أمور تؤدى إلى نتيجة واحدة ألا وهى أن السلطات الصريحة المنصوص عليها فى الدستور لا يجوز تفسيرها بشكل ضيق بل يجب تفسيرها بشكل واسع لتحقيق الهدف من تمكين الحكومة الفيدرالية الجديدة من العمل.

وقد قدم مارشال نفسه مرشداً تفسيرياً واسعاً للسلطات التشريعية الفيدرالية فى قضية **ماك كالوتش**، لا يزال متبعاً فى محاكمنا حتى الآن وهو : «تكون الغاية شرعية وداخلة فى نطاق الدستور وتكون كل الوسائل مناسبة طالما أنها صالحة بوضوح لتحقيق هذه الغاية، وليست ممنوعة صراحةً، وتنسجم كذلك مع نص وروح الدستور، ومن ثمَّ تعتبر دستورية». وبتطبيق هذا المبدأ، فإن إنشاء بنك وطنى كان بوضوح «أداة مريحة ومفيدة وضرورية» فى إدارة العمليات المالية للحكومة القومية.

وقد وضع كبير القضاة قيداً واحداً على نهجه الواسع بالنسبة لسلطة الكونجرس. ويعرف هذا القيد بأنه مبدأ الذريعة، فقرر مارشال أنه إذا سن الكونجرس تشريعاً «من أجل تحقيق أمور ليست معهوداً بها أصلاً إلى الحكومة»، فإنه يكون من واجب المحاكم أن تعلن أن مثل هذا القانون غير دستورى، حتى ولو ادعى الكونجرس أنه يمارس السلطات الممنوحة له. قد استخدم هذا القيد فى البدايات الأولى من القرن العشرين للإطاحة بإحدى تشريعات الكونجرس، بدعوى أنه كان يمثل انتهاكاً للسلطات الممنوحة للولايات، على خلاف الدستور، ولكن لم يبق أمر هذا القيد لفترة طويلة.

باء ــ سلطة التجارة

١ ــ إرساء الأسس

إن أهم السلطات الداخلية الصريحة للكونجرس المنصوص عليها فى المادة الأولى فقرة ٨ هى سلطة التجارة إذ تنص على أنه: «يكون للكونجرس سلطة تنظيم التجارة بين الولايات المختلفة». وقامت المحكمة بتفسير هذه الفقرة فى القضية الكبرى ــ **جيبونز ضد أوجدن** Gibbons v. Ogden (١٨٢٤). وتتلخص وقائع هذه القضية فى

أن ولاية نيويورك قصرت ترخيص الملاحة على طرف واحد. وكان الكونجرس قد منح ترخيصاً لعبور المياه ذاتها لطرف آخر. وفى هذه الحالة من النزاع كان على المحكمة أن تحدد لمن تكون الغلبة لسلطة الولاية أم الحكومة الفيدرالية؟

ولم يلق كبير القضاة مارشال صعوبة كبيرة فى اعتبار الملاحة داخلة فى نطاق مفهوم «التجارة» الوارد فى الدستور، مع التسليم باهتمام واضعى مشروع الدستور بإنهاء الحروب التجارية بين الولايات. وكانت هناك صعوبة أكبر فى عبارة «بين الولايات المختلفة». وباستخدام ما أسماه فليكس فرانكفورتر النظرية العضوية للتجارة، فإن مارشال فسر مفهوم التجارة دستورياً على أنها تعنى «التجارة التى تتصل بأكثر من ولاية واحدة». أما التجارة التى تكون مقصورة داخلياً على ولاية ما، والتى لا تؤثر على ولايات أخرى، لا تدخل فى هذا المفهوم لعبارة التجارة. وعلى ذلك انتهى مارشال إلى أنه ليس للكونجرس سلطة أو صلاحية فى شأن تنظيم التجارة الداخلية وذلك لأن «مثل هذه السلطة سوف تكون غير ملائمة ومن المؤكد أنها غير ضرورية».

ولو كان تفسير مارشال العضوى لفقرة التجارة قد تغلّب لكان تاريخ سلطة التجارة قد أصبح شيئاً مختلفاً. ولكانت القيود التى وضعت على فقرة التجارة لإحباط الانتعاش الاقتصادى الوطنى خلال عصر «النيو ديل» على سبيل المثال، أكثر صعوبة. غير أن المحكمة أنشأت تدريجياً نهجاً إقليمياً لفقرة التجارة تقصر سريانها على التجارة بين الولايات، أى التجارة التى تعبر حدود الولايات. واليوم فإنه عن طريق الاعتماد الواضح على فقرة التجارة ومبدأ السلطات الضمنية، حدثت عودة إلى ذلك الفهم الواسع لسلطة التجارة كما تصورها مارشال.

وفى النهاية تحول كبير القضاة مارشال إلى معنى سلطة «تنظيم التجارة». ومرة أخرى استخدم تصوره الواسع عن المنحة الدستورية للسلطات الفيدرالية «إن هذه السلطة، مثل كل السلطات الأخرى التى خولت للكونجرس، كاملة فى حد ذاتها، ويمكن ممارستها إلى أقصى مداها، ولا تعترف بأى تحديد غير ما ورد بالدستور». وفى إيجاز، فإن سلطة تنظيم التجارة «غير محدودة» فيما يتعلق بأهداف هذه السلطة، والقيد الرئيسى على ممارسة هذه السلطة التنظيمية، يعتمد على حكمة وحسن تصرف الكونجرس، غير أنه مما يثير الدهشة، أنه بعد تاريخ دستورى معقد

لا يزال الأمر كذلك حتى يومنا هذا. ويفترض أن الأشخاص الذين يمارسون سلطتهم من خلال العملية السياسية هم الذين يحمون السلطات التشريعية الممنوحة دستورياً من إساءة الاستعمال.

٢ ــ استخدام فقرة التجارة لأغراض السلطة البوليسية

درس واضعو مشروع الدستور اقتراحاً بتخويل سلطة البوليس القومى للكونجرس ولكنهم رفضوا ذلك. ولكن بقى التساؤل فيما إذا كان الكونجرس يستطيع، من خلال ممارسة للسلطات التى فوضت إليه، أن يضع نظاماً لكى يحقق أهداف سلطة البوليس. وتتعلق هذه السلطات البوليسية، من الناحية الكلاسيكية، بالصحة، والقواعد الأخلاقية، والرفاهية. ومع ظهور الدولة النشطة فى القرن العشرين، فإن مثل هذا التشريع يتخذ عادة شكل قوانين الخدمة الاجتماعية. ولكن مبدأ الذريعة الذى استخدمه **جون مارشال** فى قضية **ماك كالوتش ضد ماريلاند** يبدو أنه يمنع أية محاولة لاستخدام السلطة التشريعية الفيدرالية من أجل تحقيق غايات الخدمة الاجتماعية. وهذا الرأى الأكثر تقييداً لسلطة التجارة يتمثل بوضوح فى قضية **هامر ضد داجنهارت** Hammer v. Dagenhart (١٩١٨)، حيث انتهت المحكمة إلى أن القانون الفيدرالى الذى يقيد شحن سلع ينتجها عمال أطفال بين الولايات يعد قانوناً غير دستورى لأنه يمثل انتهاكاً للسلطات المخولة للولايات. وقد ارتأت المحكمة أنه بالرغم من أن للكونجرس سلطة كافية لتنظيم التجارة بين الولايات، فإن هذه السلطة مقيدة بالتعديل العاشر. وطبقاً لوجهة النظر هذه، فإن السلطات المخولة للولايات تحد من السلطات الممنوحة للحكومة الفيدرالية. وكان ذلك هو مبدأ النظام الفيدرالى المزدوج.

ولكن حتى فى الوقت الذى انتشر فيه مبدأ «الذريعة»، فإنه لم يكن متبعاً فى جميع الأحوال. وعلى سبيل المثال، فإنه فى قضية **شامبيون ضد إيمز** Champion v. Amez (قضية اليانصيب) (١٩٠٣)، أى قبل قضية **هامر** بخمسة عشر عاماً، أيدت المحكمة التشريع الفيدرالى المضاد لليانصيب، وهو إجراء يعد بوضوح من أعمال

السلطة البوليسية. وقد أكد القاضى الأول هارلان، وهو يتحدث باسم المحكمة فى قضية **شامبيون**، أن للكونجرس سلطة حماية شعب الولايات المتحدة من تلوث قنوات التجارة بين الولايات. وفى **هامر** تم الفصل فى **قضية اليانصيب** على أساس أن الشر الذى تجرى مقاضاته حدث فى أعقاب التعامل بين الولايات ولم يسبقها. وكان هذا التمييز بالنسبة للقاضى هولمز، الذى كان معارضاً فى قضية **هامر**، يعد تحايلاً شرعياً غير مقنع. وانتهى القاضى هولمز إلى أن السلطات التنظيمية المطلقة للكونجرس التى تتضمن السلطة لمنع حركة التجارة بين الولايات، عندما كانت تستخدم لتشجيع ما انتهى إليه الكونجرس فى تقريره على أنه شر أخلاقى : «أنها يمكن أن تنفذ آراءها عن السياسة العامة مهما يكن لها من تأثير غير مباشر على أنشطة الولايات».

إن الرأى المقيد لسلطة التجارة الذى تقرر فى قضية **هامر** وأيضاً مبدأ الذريعة ذاته قد تم رفضهما نهائياً فى قضية **الولايات المتحدة ضد داربى** Darby, United States v. (١٩٤١). وفى تأييد لنص تشريعى ورد فى قانون المعايير العادلة للعمل الذى يمنع شحن السلع فى التجارة بين الولايات، والتى تكون قد أنتجت بواسطة مستخدمين يعملون بأجور أقل من المستوى، أو ساعات زائدة عما حدده القانون، عاد كبير القضاة ستون فى قضية **داربى** ليؤكد على المبدأ الواقى الذى تمت صياغته فى قضية **شامبيون** : وقال «إن الكونجرس، وفقاً لتصوره للسياسة العامة، التى تتعلق بالقيود التى قد يكون من المناسب فرضها على التجارة بين الولايات، لديه الحرية فى أن يستبعد من التجارة المواد التى قد يعتقد أن استخدامها فى الولايات التى كانت موجهة لها، ضارة بالصحة العامة، أو قواعد الأخلاق، أو الرفاهية، حتى ولو كانت الولاية لم تسع إلى تنظيم استخدامها». إن على الكونجرس أن يحدد الشروط اللازمة لاستخدام قنوات التجارة بين الولايات.

وقد استنتج «ستون» منطقياً أن وظيفة المحكمة ليست التحقق من هدف أو دافع الكونجرس فى تنظيم التجارة بين الولايات، حيث إن «هذه مسائل خاصة لتقدير الهيئة التشريعية التى لم يضع الدستور أى قيد على ممارستها كما أنه ليس للمحاكم أية رقابة عليها». كما أن السلطات المخولة للولايات لا تقيد أية ممارسة دستورية للسلطة التجارية، وقال: «إن استنتاجنا لا يتأثر بالتعديل العاشر. وهذا التعديل يقرر حقيقة بدهية وهى أن كل شىء يبقى ما دام لم يتم التنازل عنه». وقد

انتهت المحكمة إلى رفض مذهب النظام الفيدرالى المزدوج الذى أعلن فى قضية **هامر**، والذى قيد لفترة طويلة جداً وبصورة فعالة للغاية المدى الذى يمكن أن تصل إليه سلطة التجارة الفيدرالية. وتم إبطال الحكم فى قضية **هامر**، بشكل ضمنى، وصار رأى هولمز المعارض فى قضية **هامر** هو القانون الآن. إذ يستطيع الكونجرس أن يستخدم سلطة التجارة لأغراض الرفاهية الاجتماعية.

٣ ــ تدفق التجارة

هل يستطيع الكونجرس باستخدام سلطته التجارية، تنظيم الأجور وساعات العمل فى أرصفة الموانئ فى شيكاغو؟ بمقتضى الرأى الكلاسيكى، قد ينظر إلى النشاط فى أرصفة الموانئ باعتباره تعاملاً محلياً كلياً يقع عادةً فى نطاق مسئولية سلطة بوليس الولاية. وبالرغم من ذلك، فإنه فى قضية **ستافورد ضد والاس** Stafford v. Wallace (١٩٢٢)، أيدت المحكمة هذا التشريع الفيدرالى مستندة إلى «أن أرصفة الموانئ ليست إلا مجازات ضيقة تتدفق من خلالها تدفقات التجارة بين الولايات، والمعاملات التى تحدث فيها ليست إلا تابعة لهذا التيار». والنشاط المحلى كما يبدو فى أرصفة الموانئ هو فى الحقيقة جزء من تدفق التجارة بين الولايات وخاضع للرقابة الفيدرالية.

ولكن يلاحظ أن المحكمة فى قضية **ستافورد** لم تهتم إلا بالأنشطة المحلية فقط عند «مجاز» التجارة بين الولايات. وهى لم تتعهد بإقرار السلطة التنظيمية الفيدرالية على أنشطة مثل الإنتاج الزراعى والتعدين، والتى يرى البعض بأنها سابقة للتجارة بين الولايات. كما أن المحكمة لم تقل أن الكونجرس لا يستطيع أن ينظم أنشطة مثل بيع واستهلاك السلع، إلا على أساس أن السلع كانت قد انتقلت فى التجارة بين الولايات. ومع ذلك فسواء كان «تدفق السلع بين الولايات» يمتد فى الواقع إلى هذه الأنشطة أم لا لم يثبت أنه أمر خطير. وحتى إذا لم تكن هذه الأنشطة فى التجارة بين الولايات، فإن الكونجرس يستطيع أن يصل إليها بمقتضى مبدأ السلوك المصطنع. ولما كان مبدأ السلوك المصطنع يفسح مجالاً أوسع من النشاط تحت نطاق التنظيم الفيدرالى، فإنه حل عملياً محل مذهب «تدفق التجارة».

٤ ـــ مبدأ التظاهر

فى قضية **ماك كالوتش ضد ماريلاند** (١٨١٩) كان كبير القضاة مارشال قد أوضح أن سلطة الكونجرس غير مقصورة على السلطة الممنوحة صراحة فى المادة الأولى الفقرة ٨، ولكنها تشمل أية سلطة تكون ضرورية ومناسبة لإنجاز السلطات المنصوص عليها صراحة. وباستخدام نهج التفسير الواسع للسلطات الضمنية الذى اتخذه جون مارشال، فإنه يمكن القول بأن سلطة التجارة تشمل تنظيماً فيدرالياً للنشاط المحلى، عندما يكون هذا التنظيم مناسباً بشكل معقول للتنظيم الفعال للتجارة بين الولايات.

وفى العصر السابق «للنيوديل» ترجمت المحكمة هذا المبدأ لكى يعنى أن الكونجرس يستطيع أن ينظم الأنشطة المحلية التى تؤثر بصورة «مباشرة» فى التجارة بين الولايات، لكن ليست الأنشطة المحلية التى يكون التأثير فيها «غير مباشر» فقط. وهذا النهج المتعلق بالمفاهيم كان له التأثير العملى لاستبعاد أى تحقيق فى مقدار تأثير المعاملات المحلية على التجارة بين الولايات، والحاجة إلى تنظيم فيدرالى لاقتصادنا الوطنى. ولكن بداية من قضية **ن. ل. ر. ب ضد شركة جونز ولوجلين للصلب** N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp. (١٩٣٧)، بدأت المحكمة تحقق بشكل متزايد فى مدى العبء الذى تتحمله الحركة الحرة للتجارة بين الولايات.

وقد بدأ عصر تطبيق مبدأ التظاهر الحديث بقضية **ويكارد ضد فيلبرن** Wickard v. Filburn (١٩٤٢)، وانتهت المحكمة العليا فى هذه القضية إلى تأييد تشريع فيدرالى ينظم أكثر الأنشطة محلية وهو إنتاج القمح فى مزرعة الأسرة من أجل الاستهلاك الشخصى. ولقد أعلن القاضى جاكسون باسم المحكمة المبدأ الضابط التالى: «حتى إذا كان نشاط (المزارع) محلياً، ومع أنه قد لا يعتبر تجارة، فإنه قد يظل، مهما كانت طبيعته، يمكن الوصول إليه بواسطة الكونجرس، إذا مارس تأثيراً اقتصادياً جوهرياً على التجارة بين الولايات، وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا التأثير هو ما كان يمكن فى وقت سابق أن يوصف بأنه مباشراً، أو "غير مباشر".

وفى تحديد ما إذا كانت أنشطة المزارع لها تأثير مناوىء بصورة جوهرية، أدخلت المحكمة مبدأ «التأثيرات التراكمية». وفى سياق مثل قضية **ويكارد** يجب أن

يبحث التأثير فى ضوء «إسهام المزارع إذا أخذ مع إسهام آخرين كثيرين فى موقف مماثل». إن التأثير المجمع أو التراكمى لكل المنتجين الأفراد يجعله يدخل فى صلاحيات الكونجرس.

وبتطبيق هذه المبادىء على قيود التسويق المعروضة على المحكمة، انتهت فى قضية **ويكارد** إلى أنه كان فى استطاعة الكونجرس أن يجد بصورة معقولة أن القمح الذى يستهلك محلياً سيكون له تأثير كبير على السعر وظروف السوق وذلك على التفصيل التالى: أولاً: أن مثل هذا القمح سوف يخيم على السوق وبذلك يدخل متغيراً لا يمكن التحكم فيه من ناحية العرض والطلب. ثانياً: وحتى إذا لم يطرح القمح فى السوق قط، فإنه سوف يشبع احتياجات المزارع، وبهذا يسحبه من السوق. وهكذا تنطبق العبارة الساخرة القائلة بأن المزارع يستطيع أن يزرع القمح ولكنه لا يستطيع أن يأكله.

وما زال مبدأ التظاهر الحديث الذى تمت صياغته فى قضية **ويكارد** يسيطر على تحليل فقرة التجارة حتى وقتنا الحاضر. واكتساحه الواسع توضحه حقيقة أنه منذ النيوديل لم يعتمد أى تشريع للكونجرس قام على أساس سلطة التجارة غير دستورى بسبب الحاجة إلى سلطة تشريعية فيدرالية.

واتساع سلطة التجارة للكونجرس المعترف بها هكذا تظهر فى قضيتين أيدتا نصوص مرافق الإيواء العامة فى قانون الحقوق المدنية الفيدرالية لعام ١٩٦٤، والذى كان مؤسساً فى المقام الأول على سلطة التجارة الفيدرالية. ففى قضية **هيرت أوف أطلانطا ضد الولايات المتحدة** Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States (١٩٦٤)، اعتبرت المحكمة أن للكونجرس سلطة منع التفرقة العنصرية فى الفنادق التى تخدم مسافرين بين الولايات. وحتى إذا كانت التفرقة العنصرية تحدث محلياً، فإنه بعدم تشجيع الزنوج على السفر، فإن التفرقة تضر التجارة بين الولايات. وقد لاحظ القاضى كلارك باسم المحكمة فى قضية **هيرت أوف أطلانطا** أن: «كيفية إزالة العقبات فى التجارة وما الوسائل التى سوف تستخدم ـ تكون فى نطاق حرية التصرف الصحيح والمقصور على الكونجرس وحده. وهى خاضعة لتحذير واحد فقط ـ هو أن الوسائل التى تختار يجب أن يتم تكييفها بصورة معقولة لتحقيق الغاية التى يسمح بها الدستور. ولا يمكننا القول بأن اختياره هنا لم يكن مكيفاً بهذا الشكل، والدستور

لا يتطلب أكثر من ذلك». والزعم بأنه لما كان الكونجرس يسن تشريعاً ضد «أخطاء أخلاقية» فإن استخدام فقرة التجارة كان غير مناسب، قد رفض بالمثل فى قضية «**هيرت أوف أطلانطا**». ومع مراعاة التأثير المرهق للتفرقة العنصرية على التجارة، فقد كان فى استطاعة الكونجرس أن يتخذ موقفاً. ومن ثمَّ فإن قضية **هيرت أوف أطلانطا** أكدت بشكل واضح وإن شابه بعض الشك أن أى حافز بوليسى أو لتحقيق الخدمة الاجتماعية لن يجعل فى حد ذاته أية ممارسة لسلطة التجارة بواسطة الكونجرس صحيحة.

وفى القضية المرافقة **كاتزنباخ ضد ماك كلونج** Katzenbach v. McClung (١٩٦٤)، كفلت سلطة التجارة الأساس لتمديد نصوص مرافق الإيواء العامة فى قانون الحقوق المدنية إلى محل «أولى» للشواء وهو مطعم صغير يقدم الطعام إلى حرفيين محليين. وكان ستة وأربعون فى المائة فقط من الطعام الذى يشتريه مطعم «أولى» للشواء يأتى من خلال قنوات التجارة بين الولايات. ولكن هذا كان كافياً، حيث كان فى استطاعة الكونجرس أن يستنتج منطقياً أن المطاعم التى تمارس تفرقة عنصرية تبيع قدراً أقل من السلع بين الولايات، وأن السفر بين الولايات كان يواجه إعاقة، وأن الأعمال كانت تعانى بوجه عام. وفى حين أن حجم الطعام الذى كان «أولى» يشتريه من مصادر بين الولايات قد يكون طفيفاً، لأن مذهب التأثيرات المتراكمة كان يفرض على الكونجرس أن يبحث الأثر المتجمع فى تحديد العبء على التدفق الحر للتجارة: «حيث نجد أن المشرعين ـ فى ضوء الحقائق والشهادة التى أمامهم، لديهم أساس منطقى للعثور على خطة تنظيمية ومختارة، ضرورية لحماية التجارة، وهنا فإن تحقيق المحكمة العليا يكون قد بلغ نهايته». إن قضيتا **هيرت أوف أطلانطا وكاتزنباخ ضد ماك كلونج** معاً يثبتان أن الهيئة القضائية سوف تنظر بعين الاحترام إلى أن الكونجرس يتصرف بمقتضى فقرة التجارة. ورغم ذلك فإن المحكمة لم تتخل عن كل التحقيق فى المسألة. وقد جرى على الأقل تحقيق شكلى فى تأثير السلوك المنظم على التجارة بين الولايات.

وقد كفل مبدأ التظاهر أيضاً أداة تجعل القانون الجنائى فيدرالياً، وهو قلعة تقليدية لسلطة البوليس المحلى. فعلى سبيل المثال، ففى قضية **بيريز ضد الولايات المتحدة** Perez v. United States (١٩٧١)، أيدت المحكمة المادة ٢ من قانون حماية ديون

المستهلك، والذى كانت عقوباته الجنائية تطبق عل موقف أى مراب محلى. وقال القاضى دوجلاس إنه كان فى استطاعة الكونجرس أن يستنتج بصورة معقولة أن الإقراض المحلى بالربا كان من أكثر مصادر الإيراد ربحاً للجريمة المنظمة بين الولايات.

ولكن هل كان لبيريز أية صلة خفية بمنظمة إجرامية تعمل بين الولايات؟ رداً على ذلك، بدا أن القاضى دوجلاس يقول إنه لا حاجة لأن يتحقق شئ من ذلك. وقد لجأ كما يبدو إلى مذهب الآثار التراكمية: «حيث تكون طبقة الأنشطة منظمة، وتكون هذه الطبقة فى نطاق تناول السلطة الفيدرالية، فليس للمحاكم أية سلطة لكى تحذف الحوادث الفردية للطبقة باعتبارها تافهة». ولكن تبقى هناك مشكلة. إذ لم تكن هناك أية دلالة على أن بيريز كان عضواً فى طبقة المقرضين ذات الصلة بالجريمة بين الولايات. وذكر القاضى ستيوارت فى خلاف حاد: «بمقتضى القانون الذى أمامنا يمكن إدانة أى رجل بدون أى دليل على الانتقال بين الولايات، أو استخدام مرافق التجارة بين الولايات، أو وقائع تظهر أن سلوكه كان يؤثر فى التجارة بين الولايات». وبمقتضى رأى الأغلبية فى قضية بيريز يستطيع الكونجرس أن يسن تشريعاً صحيحاً بموجب فقرة التجارة التى تجعل الجريمة فيدرالية حتى ولو كان القانون لا يتطلب أن تتوقف المقاضاة الناجحة على ادعاء ودليل على أن هناك رابطة بين سلوك المدعى عليه والتجارة بين الولايات.

كما أن مذهب التظاهر استخدم أيضاً فى السنوات الأخيرة كأداة لمد السلطة الفيدرالية على أنشطة الطاقة والبيئة. ففى قضية **هودل ضد شركة اتحاد فيرجينيا للتعدين واستصلاح الأراضى** Hodel v. Virginia Surface Min. and Reclamation Ass'n, Inc. (١٩٨١)، أيدت المحكمة العليا تشريعاً للكونجرس خصص لكبح الآثار الضارة للبيئة لاستخراج الفحم من سطح الأرض بوضع مقاييس موحدة للدولة بأكملها. وقد رؤى أن الكونجرس يستطيع أن يستنتج أن هذا الاستخراج للفحم «يمكن أن يرهق ويؤثر بصورة معاكسة على رفاهية الجمهور بتدمير أو الإقلال من الانتفاع بالأرض». ومرة أخرى فى قضية **حماية مصادر الطاقة الفيدرالية ضد ولاية مسيسيبى** F.E.R.C. v. Mississippi (١٩٨٢)، انتهت المحكمة العليا إلى أن القانون الفيدرالى الذى ينظم عمليات نقل الطاقة المحلية يعد وسيلة معقولة لتشجيع الحفاظ على الطاقة بواسطة مرافق الكهرباء مع مراعاة طبيعة توليد الطاقة الكهربائية وإمداداتها بين الولايات.

وأخيراً، فإن القانون الفيدرالى الذى يسمح بتحويل حقوق طرق السكك الحديدية المهجورة للاستخدام بمعرفة أجهزة سلطات الحكومة المحلية فى أغراض الترفيه والصيانة الطبيعية، قد أيدته المحكمة واعتبر تشريعاً دستورياً فى ظل فقرة التجارة. وقد نازع أصحاب العقارات الذين لهم مصلحة فى استعادة حقوقهم بأن القانون لم يكن ممارسة حقيقية لسلطة التجارة، حيث إن الغرض الحقيقى من التشريع الفيدرالى هو منع استعادة حق السكك الحديدية فى الطريق. وباستخدام الأساس المنطقى التقليدى لإعادة النظر، قالت المحكمة إن عليها أن ترجع إلى نتائج بحث الكونجرس بأن النشاط المنظم له أثر على التجارة. إذ أن التشريع الذى يمنع إعادة الملكية لأصحابها كان وسيلة معقولة لتعزيز هدف صحيح لفقرة التجارة ـ وهو الاحتفاظ بحقوق السكك الحديدية فى الطريق من أجل إعادة تنشيط خدمة الخط الحديدى مستقبلاً. **بريسو ضد لجنة التجارة بين الولايات** Preseault v. I.C.C. (١٩٩٠).

جيم ـ سلطة فرض الضرائب

يستطيع الكونجرس أن يستخدم فرض الضرائب كوسيلة ضرورية مناسبة من أجل القيام بالسلطات المفوضة له. وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة الأولى الفقرة ٨ تنص على أن للكونجرس سلطة مستقلة لفرض الضرائب وجبايتها. وهذه سلطة مالية، فى الشكل على الأقل، وليست سلطة تنظيمية. وفى السنوات الأولى من هذا القرن، رفضت المحكمة سلطات إسمية لفرض الضرائب عندما قررت أن القانون فى الواقع فرض «عقوبة» تنظيمية. وفى قضية **بيلى ضد شركة دريكسل للأثاث** Bailey v. Drexel Furniture (١٩٢٢)، اعتبرت المحكمة الضريبة الفيدرالية على عمل الأطفال ضريبة غير دستورية على أساس أن تأثيرها المانع والمنظم وهدفها كان «واضحاً». وكانت عقوبات القانون تستمد قوتها عن طريق المعرفة الجنائية لصاحب العمل. وقد أكد كبير القضاة تافت بعبارة لاذعة «أن المعرفة القانونية ترتبط بالعقوبات وليس بالضرائب».

ولكن فى العصر الحديث تغلب مذهب الدستورية الموضوعية على مذهب «العقوبة». كما شرحت المحكمة فى قضية **الولايات المتحدة ضد كاريجر** Kahriger,

United States v. (١٩٥٣)، وهى تؤيد ضريبة مهنية على المقامرين: «ما لم تكن هناك نصوص دخيلة على أية حاجة لضريبة، فإنه ليس للمحاكم أية صلاحية لتقييد ممارسة سلطة فرض الضرائب». وطالما أن القانون الفيدرالى يعد مصدراً للإيرادات فى الظاهر، فإنه يمتنع على المحكمة أن تجرى تحقيقاً لكى تكتشف الدوافع التنظيمية المختفية، ولن يساورها قلق زائد عما إذا كانت تأثيرات القانون تنتهك المجال التقليدى للسلطة البوليسية للولاية.

دال ــ سلطة الإنفاق

فى حين أن الكونجرس ليس له سلطة صريحة للتشريع من أجل الرفاهية العامة، فإن المادة الأولى الفقرة ٨ ترخص للكونجرس أن يستخدم الأموال الفيدرالية لكى ينهض بأعباء الدفاع المشترك والرفاهية العامة. إن الإنفاق الفيدرالى ليس مجرد وسيلة لإنجاز السلطات المفوضة للكونجرس، بل إنها مصدر مستقل للسلطة الفيدرالية. وفى قضية **الولايات المتحدة ضد بتلر** Butler, United States v. (١٩٣٦)، أعلن القاضى روبرتس أنه اختار تفسير *هاملتون* لسلطة الإنفاق (وهى سلطة منفصلة ومتميزة عن السلطات الأخرى) على تفسير ماديسون وهو (أن سلطة الإنفاق هى وسيلة فقط لتعزيز السلطات المحددة). وكما قالت المحكمة فى قضية **بتلر** «إن سلطة الكونجرس للترخيص بصرف الأموال العامة من أجل أغراض عامة ليست محددة بالمنح المباشرة للسلطة التشريعية المنصوص عليها فى الدستور».

ومرة أخرى، فإن الإنفاق سلطة مالية وليست تنظيمية. وخلال عصر النيوديل استخدم هذا المفهوم لسلطة الإنفاق باعتبارها سلطة مالية بطبيعتها لإبطال تشريع الإنعاش الاقتصادى الفيدرالى. وفى قضية **الولايات المتحدة ضد بتلر**، تم إبطال قانون التعديل الزراعى لعام ١٩٣٣، الذى كان يسعى لاستخدام سلطة فرض الضرائب والإنفاق لزيادة أسعار المزروعات بالتحكم فى الإنتاج الزراعى، باعتباره تعدياً على السلطات التنظيمية للولاية. ولما كانت سلطة تنظيم الإنتاج الزراعى تخص الولايات، فإنه ليس للكونجرس أن يستخدم فرض الضرائب والإنفاق باعتبارها وسائل جائزة دستورياً لتحقيق غاية غير مفوضة له. لقد كان فرض الضرائب والإنفاق الفيدرالى «مجرد وسائل

لغاية غير دستورية». ورغم أن تفسير هاملتون ربما كان سائداً فى النظرية فإن تفسير ماديسون كان سائداً فى الواقع.

ولكن هذا التحديد الذى تمت صياغته قضائياً لم يكن ليبقى بعد النيوديل. وهكذا فإن قانون الضمان الاجتماعى لعام ١٩٣٥ تأيد فى مواجهة طعن قائم على أساس التعديل العاشر فى قضية **شركة تشاس. س. ستيوارد للآلات ضد ديفيز** Chas. C. Steward Mach. Co. v. Davis (١٩٣٧). والكونجرس اليوم له مطلق الحرية فى الإنفاق وفرض شروط معقولة على تلقى المنح الفيدرالية. وتبقى الولايات والمحليات حرة فى أن ترفض الأموال الفيدرالية، ولكنها إذا قبلتها فإنها تكون خاضعة للشروط التى يفرضها الكونجرس. وفى قضية **فوليلوف ضد كلوتزنيك** Fullilove v. Klutznick (١٩٨٠)، صرح كبير القضاة بيرجر وهو يؤيد تجنيب عشرة فى المائة من عقود البناء الفيدرالية لمؤسسات الأعمال الخاصة بالأقلية، بأن الكونجرس قد «يعزز أهدافاً واسعة باشتراط تسلم أموال فيدرالية لدى إطاعة المتلقى للقوانين الفيدرالية والتوجيهات الإدارية»؛ ويمكن أن يستخدم سلطته للإنفاق «لحث الحكومات والجماعات الخاصة على التعاون طوعاً مع السياسة الفيدرالية». وتفهم سلطة الإنفاق اليوم بطريقة أكثر اتساعاً بكثير مما كان يمكن أن يفكر فيه ماديسون. وكما قال كبير القضاة بيرجر فى قضية **فوليلوف** : «إن مجال سلطة الإنفاق فى نطاق ميدانها هو على الأقل بنفس اتساع سلطات الكونجرس التنظيمية». ونظرياً، فإن أى شرط يفرضه الكونجرس والذى لا صلة له تماماً بأية مصلحة فيدرالية فى برنامج الإنفاق المرتبط به يعتبر غير شرعى. وقد حاولت القاضية أوكونور، التى خالفت ذلك، أن تبعث حياة جديدة فى تلك الفكرة. انظر قضية **ساوث داكوتا ضد دول** South Dakota v. Dole (١٩٨٧). ومع ذلك فإن هذا التقييد على سلطة الإنفاق يعد أقل أهمية الآن، إذ أن مجال السلطة الفيدرالية متسع للغاية، وإعادة النظر القضائية منحت ممارسات لسلطة الإنفاق تراعى رغبات الآخرين كثيراً.

غير أن هناك توضيح يجب التأكيد عليه، إذ أن مجرد العبارات الوعظية فى المنح الفيدرالية لن تفسرها المحاكم باعتبارها شروطاً إلا إذا كانت صيغة المنحة توضح الشروط بدقة كافية. فالمنحة الفيدرالية لها طبيعة تعاقدية، وينبغى أن يكون الأطراف واضحين فى تعهداتهم المتبادلة. ففى قضية **مدرسة ومستشفى بنهيرست ضد**

هالدرمان Pennhurst State School and Hospital v. Halderman (١٩٨١)، كـانت الصياغة فى التشريع الفيدرالى فى شأن الإعاقة، تدعو إلى أن يكون العلاج فى «مكان يكون مقيداً للحرية الشخصية إلى أقل حد»، وقد اعتبر أن ذلك القيد ليس شرطاً للحصول على أموال فيدرالية لمؤسسات الولاية ولكنه يعتبر هدفاً لسياسة فقط.

هاء ــ الحصانات المتبادلة بين الحكومات

هناك بعدان لمشكلة الحصانات بين الحكومات. أحدهما يتناول سلطة الولاية أو الهيئة المحلية لفرض الضرائب أو تنظيم نشاط فيدرالى. والآخر يتناول سلطة الحكومة الفيدرالية لفرض الضرائب على، أو تنظيم، الولايات. ويتأثر كلا الموقفين إلى حد كبير بفقرة السيادة فى المادة ٦ التى تمكن الحكومة الفيدرالية من التمتع بحصانة أكبر من فرض الولاية للضرائب والتنظيم، وسلطة أوسع لفرض الضرائب وتنظيم أنشطة الولايات.

فليس للولاية أن تفرض الضرائب بشكل مباشر أو تسعى بطريقة مباشرة إلى تنظيم الحكومة الفيدرالية أو وسائلها، **ماك كالوتش ضد ماريلاند** (١٨١٩). وعلاوة على ذلك، فإن الولاية ليس لها أن تفرق فى المعاملة ضد الحكومة الفيدرالية، أو أولئك الذين يتعاملون مع الحكومة الفيدرالية، إذا لم يظهر أن اختلافات هامة بين الطبقات تبرز المعاملة المتضاربة. وقد انتهت المحكمة العليا بأن قانوناً فى ولاية فرجينيا يعفى من الضرائب كل مزايا التقاعد التى تدفعها فرجينيا لمستخدميها السابقين، ولكنه يفرض ضرائب على المعاشات التى تدفع للمتقاعدين الفيدراليين فى فرجينيا يعد انتهاكاً لمذهب الحصانات بين الحكومات. وكانت الفروق غير كافية لتبرير المعاملة المختلفة لهاتين الفئتين من المتقاعدين ــ **ديفيز ضد إدارة الخزانة فى ميشيجن** Davis v. Michigan Dept. of Treasury (١٩٨٩). ومن ناحية أخرى فإن قانوناً فى نورث داكوتا يتطلب من موزعى الخمور فى الولايات الأخرى، الإبلاغ عن حجم الخمور التى تشحن إلى نورث داكوتا، وأن توضع بطاقات على كل الزجاجات المتجهة إلى القواعد العسكرية للولايات المتحدة فى نورث داكوتا من أجل الاستهلاك فى تلك القواعد فقط، اعتبر أنه لا يمثل انتهاكاً لمذهب الحصانة بين الحكومات. إذ أن قانون الولاية لا ينظم الحكومة الفيدرالية ذاتها، ولكنه بدلاً

من ذلك يعمل ضد موزعى الخمور خارج الولاية. وقانون الولاية يحابى الحكومة الفيدرالية ولا يفرق فى المعاملة ضدها. **نورث داكوتا ضد الولايات المتحدة** North Dakota v. United States (١٩٩٠).

ويثور التساؤل عن ما هو المدى الذى يمكن للحكومة الفيدرالية بمقتضاه أن تنظم الولايات أو المحليات ذاتها؟ فى الماضى، وفى أوج مذهب النظام الفيدرالى المزدوج، كان يتم تفسير التعديل العاشر على أنه قيد مستقل على السلطة الفيدرالية. ولكن هذا التفسير للتعديل العاشر قد رفضته المحكمة العليا فى قضية **الولايات المتحدة ضد داربى** (١٩٤١). غير أنه فى العصور الحديثة تم إحياء المبدأ القائل أن وجود الولايات يفرض بعض القيود على سلطة الكونجرس التشريعية، الحكم الصادر فى قضية **الرابطة الوطنية للمدن ضد الربا** National League of Cities v. Usery (١٩٧٦).

وفى شأن النظر فى مدى عدم دستورية نصوص القانون الفيدرالى لمقاييس العمل العادلة، الذى ينظم الأجور وساعات العمل التى تدفعها الولاية لمستخدميها، فإن المحكمة فى قضية **الرابطة الوطنية للمدن** أحيت سيادة الولاية باعتبارها قيداً إيجابياً على سلطة الكونجرس فى شئون التجارة. ولم يكن الكونجرس يحل محل سلطة البوليس فحسب لتنظيم الأجور وساعات العمل، بل إن الكونجرس كان ينظم الولايات باعتبارها ولايات. وقد أعلن القاضى رينكويست باسم المحكمة: «إننا نعتبر أنه طالما تعمل (النصوص الفيدرالية) لكى تحل بشكل مباشر محل حرية الولايات من أجل تشييد العمليات المتكاملة لأداء وظائف الحكومات التقليدية، فإنها لا تكون داخلة فى نطاق السلطة الممنوحة للكونجرس بالمادة ١ الفقرة ٨ الفقرة الفرعية ٣. وقد نظر إلى القانون الفيدرالى على أنه يحل محل خيارات السياسة لموظفى الولايات فى رغبتهم لتقديم الخدمات الحكومية الأساسية لمواطنيهم. وتحديد أجور من تعينهم الولايات لأداء مثل هذه الوظائف يعتبر سلطة لا شك فيها لسيادة الولاية، لأنها تتضمن وظائف أساسية لوجود واستقلال الولايات.

وبالنسبة للقضاة الأربعة المختلفين فى الرأى، فإن قرار المحكمة كان يعتبر إعادة تشكيل مذهلة لنظامنا الفيدرالى. ولاحظ القاضى برينان وهو يتحدث عن ثلاثة من المخالفين أنه «ليس هناك أى قيد يقوم على أساس سيادة الولاية يتطلب أو يسمح بتطبيق قضائى جاء ذكره فى أى مكان فى الدستور؛ ولقد رفضت قراراتنا خلال القرن

ونصف القرن الماضى بشكل بات وجود مثل هذا القيد على سلطة التجارة». ولم يكن الأمر بالنسبة للمخالفين تطبيقاً قضائياً للتعديل العاشر، بل عمليات سياسية تحمى سيادة الولاية.

وقد قدم القاضى بلاكمون الصوت الخامس الحاسم فى قضية **الرابطة الوطنية للمدن**. وفى رأى متوافق أعرب القاضى بلاكمون عن اعتقاده بأن المحكمة كانت تتبنى ببساطة نهجاً متوازناً سوف يسمح للحكومة الفيدرالية بالتنظيم، حيث تكون المصلحة الفيدرالية مسيطرة والحاجة إلى إذعان الولاية أمر يمكن إثباته. وكان هذا أقل من التأييد الكامل لرأى المحكمة فى قضية **الرابطة الوطنية للمدن**، هو الذى أدى بمنتقديها إلى أن يأملوا فى أن القرار لم يكن نذيراً بعودة إلى مذهب للنظام الفيدرالى المزدوج الذى تم التخلى عنه.

وفى قضايا تالية، جاهدت المحكمة مع طبيعة التحديد الذى تمت صياغته فى قضية **الرابطة القومية**. وأعلنت أن أى قانون لن يعتبر منتهكاً لمذهب سيادة الولاية إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية: «أولاً لا بد أن يكون هناك ما يظهر أن القانون محل الطعن ينظم «الولايات باعتبارها ولايات»، وثانياً: يجب أن يعالج التنظيم الفيدرالى مسائل لا نزاع على أنها تدخل فى سيادة الولاية، و ثالثاً: أنه ينبغى أن يكون ظاهراً أن إذعان الولايات للقانون الفيدرالى يضعف بشكل مباشر قدرتها على «تشييد العمليات المتكاملة لأداء وظائف تقليدية». وحتى إذا تحققت هذه الشروط، فإن التشريع الفيدرالى لن يعتبر مخالفاً للتعديل العاشر إذا كانت هناك مصلحة قومية قهرية إلى حد كافٍ تبرر إصدار هذا التشريع الفيدرالى. **هودل ضد شركة اتحاد فرجينيا للتعدين واستصلاح الأراضى** (١٩٨١).

وفى تطبيق هذه المقاييس على مجموعة متنوعة من وقائع متباينة، أوضحت المحكمة أن قضية **الرابطة الوطنية للمدن** كانت موقفاً فريداً فى نوعه، وليست مؤشراً لتأكيد جديد هام على سيادة الولاية، باعتباره قيداً على سلطة التشريع الفيدرالية. وقد أيدت المحكمة تشريعاً فيدرالياً يفرض مقاييس الأداء لاستخراج الفحم من سطح الأرض. وفى حين أن القانون الفيدرالى الذى ينظم المقاييس لاستخراج الفحم من سطح الأرض، حل محل السلطات البوليسية التقليدية للولاية، فإنه لم ينظم الولايات باعتبارها ولايات. **هودل ضد شركة اتحاد فرجينيا للتعدين واستصلاح**

الأراضى (١٩٨١). وقد اعتبرت المحكمة العليا أن التشريع الفيدرالى الذى يتطلب من المجالس التشريعية للولايات أن «تضع فى اعتبارها المقاييس الفيدرالية للحفاظ على الطاقة، وأن تتبنى الإجراءات المحددة فيدرالياً لمثل هذا الاعتبار، اعتبرت أنه يعد تمشياً مع سيادة الولاية وليس تعدياً عليها. وبينما تستطيع الحكومة الفيدرالية أن تستولى على المجال، فإنها اختارت النهج الأكثر تحديداً لتعاون فيدرالى مع الولاية». **حماية مصادر الطاقة الفيدرالية ضد ولاية مسيسيبى** (١٩٨٢) وفى قضية **EEOC ضد ولاية ويومنج** E.E.O.C. v. Wyoming (١٩٨٣)، أجازت المحكمة تطبيق تشريع فيدرالى ضد التمييز بحسب السن، لمنع التقاعد الإجبارى (بمقتضى قانون الولاية) لمستخدمى الولاية. وإذا كانت الحكومة الفيدرالية تستطيع تنظيم الأجور والساعات لمستخدمى الولاية، فلماذا إذن لا تستطيع أيضاً تنظيم سن تقاعدهم؟ وقد ردت المحكمة على ذلك بقولها إن القانون المضاد للتفرقة فى المعاملة لا يضعف بشكل مباشر اختيارات الولاية للسياسة، ولكنه تطلب فقط من الولاية أن تحقق مصلحتها بقرارات فردية عن القدرات الجسمانية لمستخدميها.

وفى قضية **جارسيا ضد هيئة سان أنطونيو متروبوليتان للنقل** Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authorily (١٩٨٥)، عكست المحكمة العليا ٥-٤ موقفها من القيود على سلطة الكونجرس التجارية لفرض نصوص قانون المستويات العادلة للعمال ضد الولايات، وحكمت ضد **الرابطة الوطنية للمدن**. وقد بدل القاضى بلاكمون موقفه وانضم إلى الأغلبية الجديدة، وأصبح مقتنعاً منذ قضية **الرابطة القومية** بأن تقرير حصانة الولاية من التنظيم الفيدرالى، القائم على أساس تقييم قامت به هيئة قضائية فيدرالية غير منتخبة لما يشكل وظيفة تقليدية أو حكومية متكاملة، «ليس غير عملى فقط، بل إنه لا يتفق مع المبادئ الراسخة للنظام الفيدرالى».

وفى حين أنه قبل من حيث المبدأ أن الهيكل الفيدرالى للدستور يفرض قيوداً على سلطة التجارة، فإنه رفض الرأى القائل بأن المحاكم الفيدرالية لديها «ترخيص باستخدام مفاهيم الحق الحر لسيادة الولاية عندما تقيس سلطة الكونجرس». وبدلاً من التركيز على «أفكار سابقة التحديد عن سلطة السيادة» كما كان فى قضية **الرابطة الوطنية للمدن**، فإن حماية المذهب الفيدرالى توجد فى «القيود الأساسية التى يكفلها نظامنا من خلال مشاركة الولاية فى العمل الحكومى الفيدرالى. وتضمن العملية السياسية أنه لن تصدر

قوانين تثقل كاهل الولايات بشكل لا موجب له». ويكفل الدستور عملية إصدار القرار وليس النتائج المفضلة لدى الولايات. وبينما يقبل القاضى بلاكمون أن الهيكل الدستورى يضع حدوداً قصيرة على السلطة الفيدرالية التى تدعمها المحاكم، فإنه لم ينظر إلى هذه الحدود إلا على أنها تؤكد «ضرورة صياغتها لسد النقص المحتمل فى العملية السياسية الوطنية بدلاً من إملاء قداسة إقليمية لاستقلال الولاية الذاتى».

وقد طعن المخالفون فى القول بأنه ليس هناك أى مقياس عملى لتحديد سيادة الولاية، وجادلوا بأن النهج المناسب هو موازنة المصالح القومية ومصالح الولاية لكل منهما دون المساس باستقلال الولاية. وقالوا أن العمليات السياسية غير كافية لتأكيد أن الولايات سوف تؤدى دورها باعتبارها موازنة فعالة لتخطى السلطة الفيدرالية. وعلى سبيل المثال، فإن أعضاء الكونجرس فى حين أنهم ينتخبون محلياً، فإنهم يظلون أعضاء فى الحكومة الفيدرالية. وكان أكثر ما يقلق المخالفين للرأى هو اعتقادهم بأن المحكمة قد تخلت بطريقة ضمنية عن مذهب ماربيرى بأنه من اختصاص الهيئة القضائية الفيدرالية أن تقول ما هو القانون: «وفى رفض دور الهيئة القضائية فى حماية الولايات من التجاوز الفيدرالى، فإن رأى المحكمة لا يقدم أى تفسير لتجاهل تعاليم أشهر قضية فى تاريخنا».

وقد أعرب المخالفون فى قضية **جارسيا** عن الأمل فى عودة مستقبلة إلى المبادئ الفيدرالية لقضية **الرابطة القومية للمدن**. ولكن بالنسبة للوقت الحاضر على الأقل، فقد رفضت المحكمة أى دور قضائى فعال فى تقييد سلطة الكونجرس لتنظيم الولايات باعتبارها ولايات، ومثل هذه القضايا بوجه عام هى المرادف للمسائل السياسية، وهى غير مناسبة لأى قرار قضائى. ومع الاقتران بسلطة الكونجرس التجارية الواسعة على النشاط الخاص، تعد السلطة القومية التنظيمية سلطة جارفة حقاً . ومع عدم وجود أى انتهاك لحق دستورى معين أو حرية، فإنه من الصعب تصور أى قيد قضائى يمكن تطبيقه على ممارسة سلطة التجارة، ومن الصعب الاعتقاد بأن المحكمة سوف تعامل سلطات الكونجرس المالية بأى شكل مختلف.

الفصل الثالث

سلطة الولاية في الفيدرالية الأمريكية

للولايات سلطات بوليسية واسعة لكى تصدر تشريعات تتصل بالصحة، والقواعد الأخلاقية، والرفاهية لمواطنيها. ولكن عمل الولاية شأنه شأن الحكومة الفيدرالية يخضع لقيود دستورية، تنبثق إما من ضمانات محددة أو من تقسيم دستورى للسلطات بين الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات. ويتصل الفصل الحالى بموضوع أبعاد «نظامنا الفيدرالى».

وبعض السلطات الدستورية فيدرالية كلية، وهى لا تفسح المجال أمام الممارسة فى وقت واحد بواسطة كل من الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات. وعلى سبيل المثال، فإن سلطة الحرب وسلطة الشئون الخارجية قاصرتان على الحكومة الوطنية إلى الحد الذى تكون معه سلطة الولاية فى نفس المجال مستبعدة تماماً. انظر قضية **تول ضد مورينو** Toll v. Moreno (١٩٨٢) [سلطة منح الجنسية]. أما سلطات أخرى مثل سلطة جباية الإيرادات عن طريق فرض الضرائب وسلطة الإنفاق، فهى سلطات متلازمة أى ممنوحة لكل من الحكومة الفيدرالية والولايات.

ألف - سلطة الولاية لتنظيم أمور التجارة

١- طبيعة السلطة

فى قضية **جيبونز ضد أوجدن** (١٨٢٤) تناولت المحكمة بحث ما إذا كانت سلطة التجارة مقصورة على الولاية أو أنها مشتركة بين الولاية والسلطة الفيدرالية. بينما وجد جون مارشال «قوة عظيمة» فى حجة قصرها على الولاية، فقد كان من غير الضرورى أن تحل المسألة فى النهاية، حيث أن قانون الولاية كان يتعارض مع قانون الكونجرس. وبمقتضى الفقرة الخاصة بالسيادة الواردة بالمادة السادسة من الدستور، يخضع قانون الولاية للقانون الفيدرالى. وفى بحث طبيعة سلطة التجارة، بحث مارشال الأساس الذى يسمح بمقتضاه للولايات أن تسن قوانين التفتيش، التى تبدو أنها تشكل تنظيمات للتجارة بين الولايات . وكان استنتاجه أن تنظيمات الولاية هذه تعتبر ممارسة للسلطات البوليسية وليست ممارسة للسلطة الوطنية على التجارة بين الولايات. وهذا التمييز سوف يلائم حاجة الولايات لتنظيم موضوعات التجارة بين الولايات كجزء من محاولاتها لحماية الصحة، والأخلاق العامة، والرفاهية لمواطنيها. غير أن هذا التمييز قد تجنب فى الحقيقة المسألة الأساسية للمدى الذى تستطيع الولايات أن تمارس فيه سلطاتها عندما تتأثر التجارة بين الولايات. وسواء أطلق على تنظيم الولاية اسم سلطة بوليسية أو ممارسة لسلطة التجارة، فإن السؤال الذى يبقى هو كيف يتفق قانون الولاية مع سلطة التجارة القومية.

٢ ــ موضوع التنظيم
مبدأ كولى

أيدت قضية **كولى ضد مجلس مديري السجون** Cooley v. Board of Wardens of Port of Philadelphia (١٨٥١)، قانوناً لولاية بنسلفانيا يتطلب من السفن التى تدخل أو تغادر فيلادلفيا أن يكون معها مرشدون محليون. وقد بدأ القاضى كيرتس من افتراض أن القانون يشكل فعلاً تنظيماً للتجارة بين الولايات، ولكن سلطة

تنظيم التجارة بين الولايات سلطة متداخلة. وفى الحقيقة أن نهج كولى ربما يمكن وصفه بأنه يضع مبدأ «الخصوصية الانتقائية» ـ سواء أكانت فقرة التجارة الكامنة، أى أن الكونجرس لم يصدر تشريعاً، هى نفسها تحول دون تنظيم الولاية سوف يتحدد على أساس انتقائى بالنظر إلى موضوع التنظيم.

وقد وضعت المحكمة ما أصبح الآن يعرف باسم مبدأ كولى والذى مؤداه أنه «إذا كانت موضوعات هذه السلطة (التجارية) فى طبيعتها قومية، أو تسمح فقط بنظام واحد متماثل، أو خطة للتنظيم، يمكن أن يقال إنها ذات طبيعة تتطلب تشريعاً خاصاً بواسطة الكونجرس». وبتطبيق هذا المعيار على الوقائع، قررت محكمة كولى أن تنظيم عملية الإرشاد الملاحى تقدم بصورة أفضل بواسطة تنظيم متنوع يلائم الاحتياجات المحلية.

ولكن إذا كان مبدأ كولى يعنى أن المحكمة يجب أن تركز فقط على مسألة تنظيم الولاية، وليس على طبيعة التنظيم، فإن مناسبته كاختبار للتضمينات السلبية لفترة التجارة الكامنة، تكون أمراً مشكوكاً فيه. وإذا لم تمارس سلطة التجارة بواسطة الكونجرس ـ إذا كانت كامنة ـ فإن هناك سؤالاً حاسماً لا بد من طرحه : ما هو تأثير قانون الولاية على التجارة بين الولايات ؟ ولا يمكن الرد على هذا السؤال بالنظر إلى موضوع قانون الولاية فقط، وأحد أسباب ذلك أن مثل هذا المنهج يمكن أن يؤدى فى النهاية إلى فقه تشريعى لعلامات السلع.

٣ ــ النهج الحديث
الموازنة بين المصالح

إن النهج الحديث للقضاء فى تحديد سلطة التجارة يعترف بأن فقرة التجارة «الكامنة» لها فعلاً «تضمينات سلبية» تحد من سلطة الولاية للتنظيم. وهذه السلطة يجب أن تتحدد بطبيعة تنظيم الولاية، باستخدام المعيار التالى:

حيث ينظم القانون بدون انحياز تحقيق مصلحة محلية عامة مشروعة، وتكون تأثيراته على التجارة بين الولايات عارضة فقط، فإنه سوف يؤيد إلا إذا كان العبء المفروض على هذه التجارة لا يتناسب بوضوح مع الفوائد المحلية

المفترضة. فإذا وجد هدف محلى مشروع، فإن الموضوع يصبح عندئذ موضوع المدى. وسوف يعتمد مدى العبء الذى سوف يسمح به بطبيعة الحال على طبيعة المصلحة المحلية التى يتضمنها، وعلى ما إذا كان من الممكن تعزيزها أيضاً مع تأثير أقل على الأنشطة بين الولايات. **بايك ضد شركة كنيسة بروس** Pike v. Bruce Church (١٩٧٠).

وقد حل هذا النهج المعترف به للموازنة محل الاختبار الاسمى الأسبق، والذى جعل صحة قانون أية ولاية تتوقف على ما إذا كان التأثير على التجارة بين الولايات يعتبر أنه «غير مباشر» أو «مباشر». وبدلاً من ذلك فإن نهج الموازنة يضطر المحكمة إلى إجراء تحقيق لجميع الحقائق لكى يقرر: (١) ما إذا كان قانون الولاية هو تنظيم غير منحاز وفقاً لهدف مشروع للولاية، أم أنه يفرق فى المعاملة ضد مصالح التجارة بين الولايات. (٢) إذا لم يكن القانون يتضمن أية تفرقة، فهل تتغلب مصلحة الولاية فى التنظيم على التأثير المعاكس على التجارة بين الولايات. أما الأسئلة الحاسمة فهى ما إذا كانت الموازنة بين المصالح مناسبة للمحاكم وما إذا كانت المحاكم قادرة على أن تزن العوامل غير القانونية، مثل البيانات والاعتبارات الاقتصادية.

أ ــ التفرقة : الغاية، الوسائل، الآثار

إن المبدأ المقرر فى فقرة التجارة الكامنة الحديثة، يقضى بأن تقرر المحاكم فى البداية ما إذا كان للولاية مصلحة لسلطة بوليسية مشروعة فى التنظيم. فإذا كان الهدف الوحيد للولاية هو محاباة المصالح المحلية على المصالح التى تنتمى إلى خارج الولاية، فإن هذا التشريع الذى يفرق فى المعاملة من المؤكد أنه ينتهك الفقرة الخاصة بالتجارة. لقد كان الغرض التاريخى من فقرة التجارة هو منع التشريع الضيق للولاية، والذى يحث حتماً على أعمال انتقامية من جانب الولايات الأخرى. وعلاوة على ذلك، فإن المصالح خارج الولاية والتى تتضرر من هذه التفرقة فى المعاملة، يقال إنها تفتقر إلى اللجوء للوسائل التشريعية العادية لتصحيح الأخطاء إذ أنه ليس لها أى تمثيل فى الهيئة التشريعية للولاية التى تمارس التفرقة (الأساس السياسى). ويترتب على ذلك أن التنظيم الحمائى المقصود غير جائز فعلاً فى حد ذاته.

وفى قضية **بلدوين ضد شركة ج. أ. ف سيليج** Baldwin v. G.A.F. Seelig, Inc. (١٩٣٥)، أبطلت المحكمة قانوناً لولاية نيويورك، يحظر بيع اللبن المجلوب من خارج الولاية بسعر أدنى من سعر بيع اللبن فى داخل الولاية. ورأت المحكمة أنه «عندما يكون الغرض المعلن للعرقلة، وكذلك اتجاهه الضرورى هو وقف أو تخفيض النتائج المترتبة على المنافسة بين الولايات، فإن فقرة التجارة تكون قد انتهكت». إن المبدأ النهائى «هو أن إحدى الولايات فى تعاملها مع ولاية أخرى ليس لها أن تضع نفسها فى عزلة اقتصادية». وحتى إذا كانت للولاية أغراض هامة للخدمة الاجتماعية للولاية تصبح معرضة للخطر، فإنها لا تستطيع أن تضع حواجز للتدفق المتنافس الحر بين الولايات بما يتفق مع فلسفة السوق المشتركة التى تتضمنها فقرة التجارة: «لقد تمت صياغة الدستور فى ظل سيادة فلسفة سياسية أقل تضييقاً فى مجالها. ولقد صيغ الدستور على أساس أن الناس فى الولايات المختلفة يجب أن يغرقوا أو يسبحوا معاً، وأن الرفاهية والخلاص على المدى الطويل فى الاتحاد وليس فى الانقسام».

وحتى إذا كان قانون ولاية ما مخصص لخدمة هدف مشروع لسلطة بوليسية، فإن هذا لا يعنى أنه لا يفرق فى المعاملة، وكما قيل فى **قضية مدينة فيلادلفيا ضد نيوجيرسى** Philadelphia, City of v. New Jersey (١٩٧٨) «أن شر الحمائية يمكن أن يكمن فى آليات تشريعية وكذلك فى غايات تشريعية». وفى **قضية مدينة فيلادلفيا** اعتبرت المحكمة قانوناً لولاية نيوجيرسى بمنع استيراد نفايات صلبة أو سائلة من خارج الولاية إلى الولاية أنه قانون غير دستورى. ونضع الآن السؤال التالى هل تستطيع نيوجيرسى أن ترفض أن تكون مقلباً لقمامة فيلادلفيا؟ وقد أجابت المحكمة على ذلك بقولها «كلا» إن نيوجيرسى يمكن أن ترفض السماح بإلقاء أى مزيد من المخلفات الصلبة أو السائلة داخل حدودها، ولكنها لا تستطيع أن تقيم حاجزاً ضد المخلفات من خارج الولاية فقط. «مهما يكن الغرض النهائى لنيوجيرسى، فإنها لا يمكن أن تحققه بالتفرقة ضد أشياء تجارية قادمة من خارج الولاية إلا إذا كان هناك سبب ما لمعاملتها بصورة مختلفة، غير مصدرها». وفى إيجاز فإنه عندما يفرض قانون أية ولاية أعباءً فى وجه تنظيمها على مصالح خارج الولاية، فإن مثل هذه الأعباء يحتمل أن تصنف باعتبارها وسائل تفريقية ظاهرية يجب أن تخضع للمراجعة القضائية.

وقد طبق مبدأ عدم جواز التفرقة فى المعاملة فى قضية مدينة **فيلادلفيا**، فى

قضية هيوز ضد أوكلاهوما Hughes v. Oklahoma (١٩٧٩)، حيث أبطلت المحكمة قانوناً لولاية أوكلاهوما يحظر بيع أسماك المنوة الأوروبية خارج الولاية بالرغم من السماح ببيعها داخل الولاية. وأعلن القاضى برينان أن هذا التشريع ظاهر التمييز فى المعاملة «يستدعى أكثر الفحوص دقة عن وجود أى هدف محلى يبدو مشروعاً فى الظاهر، وعن عدم وجود بدائل غير تمييزية». وحتى مع افتراض أن القانون يخدم المصالح الإيكولوجية والبيئية لأوكلاهوما، «فإن الوسائل التى اختيرت كانت أكثر الوسائل المتاحة تفرقة». فقد تحقق الحفاظ على البيئة بواسطة وضع العبء بأكمله على مصالح من خارج الولاية.

وقد طبق اختبار الفحص المشدد للحكم على تشريع الولاية باستخدام وسائل تمييزية ظاهرية فى مجموعة متنوعة من سياقات أخرى. وهكذا تم استخدام هذا المعيار لإبطال قانون ولاية يتطلب من شركات المرافق العامة أن تعطى أفضلية فى الطاقة الكهرومائية للعملاء من داخل الولاية. وكان القانون يستخدم وسائل حمائية ظاهرياً، ومن ثمَّ فقد كان باطلاً. **قضية شركة نيو إنجلند للطاقة ضد نيوهامبشير** New England Power Co. v. New Hampshire (١٩٨٢). ومرة أخرى فى **قضية سبورهيز ضد نبراسكا المتعلق بدوجلاس** Sporhase v. Nebraska ex rel. Douglas (١٩٨٢)، كان نظام نبراسكا يسمح بتحديد مبيعات المياه الجوفية خارج الولاية إذا كانت الولاية التى تحصل عليها ترفض السماح ببيع المياه الجوفية فى نبراسكا، وقد اعتبر أنه لا يفى «بأدق فحص» ممكن تطبيقه على قوانين الولاية المميزة ظاهرياً. وفى حين كانت مصالح الحفاظ على الماء والصحة للولاية فى مياهها الجوفية «مشروعة دون أى شك وذات أهمية بالغة»، فإن القانون لم يكن مصاغاً بدقة لتحقيق هذا الهدف.

ومع ذلك، فإنه فى بعض الظروف قد لا تعد تفرقة الولاية فى المعاملة مخالفة لفقرة التجارة الكامنة، وقد أيدت المحكمة منع ولاية مين استيراد الطعم الحى لصيد الأسماك خوفاً من الأمراض الطفيلية غير الشائعة فى مصايد الأسماك فى مين. ويمكن لأية ولاية أن تستخدم وسائل تمييزية لخدمة مصلحة مشروعة لسلطة بوليسية تمارسها الولاية، مثلاً لحماية مصائد الأسماك المحلية، إذا لم تكن هناك وسائل متاحة أقل تقييداً. **مين ضد تايلور** Maine v. Taylor (١٩٨٦). ولكن «أية تفرقة واضحة ضد منتجات مصنوعة خارج الولاية» سوف يتقرر إبطالها. وهكذا فإن فرض أوهايو ضريبة ائتمان مقابل ضريبة

مبيعات على وقودها على كل جالون من «الإيثانول» يباع كجزء مكون للجاسوهول، وفى حالة إذا كان الإيثانول قد أنتج فى أوهايو أو فى ولاية تمنح مزايا ضريبية مماثلة لإيثانول أوهايو فقط، تعد مخالفة لفقرة التجارة الكامنة. النص فى القانون على شرط المعاملة بالمثل لا يحول دون القول بمخالفة مثل هذا التشريع، حيث أنها تزيد التفرقة بطلب مزيد من المعاملة التمييزية لإيثانول أوهايو فى الأماكن الأخرى. والخسارة الظاهرية التى تفرض على البائعين من خارج الولاية لم تكن تبررها المصالح الصحية والتجارية المحتملة التى تقدمها الولاية. **قضية شركة الطاقة الجديدة بإنديانا ضد ليمباخ** New Energy Co. of Indiana v. Limbach (١٩٨٨).

وكما توحى قضية **ليمباخ**، فإنه إذا استخدم قانون ولاية ما لتنظيم أنشطة خارج الولاية، فإنه من المحتمل أن يتبين أنه تمييزى ويتعرض لرقابة قضائية صارمة. وعلى سبيل المثال فإن قانوناً فى نيويورك كان يتطلب من معامل لتقطير الخمور أن تبيع لتجار الجملة فى نيويورك بسعر ليس أعلى من أدنى الأسعار التى تطلب من تجار الجملة فى ولايات أخرى، مما يشكل تنظيماً خارج نطاق التشريع الوطنى وغير جائز لأنه انتهاك لفقرة التجارة. ويمكن أن تبحث إحدى الولايات عن أسعار أقل لمستهلكيها، ولكنها لا تستطيع أن تطلب أن يتخلى المنتجون أو المستهلكون فى ولايات أخرى عن مزايا منافسة كان يمكن أن يحصلوا عليها بغير ذلك: «إن الحمائية الاقتصادية غير مقصورة على محاولات تقديم مزايا لتجار محليين، فقد يشمل محاولات إعطاء المستهلكين المحليين ميزة عن المستهلكين فى ولايات أخرى». **شركة براون ــ فورمان للتقطير ضد هيئة الخمور بولاية نيويورك** Brown-Forman Distillers Corp. v. New York State Liquor Authority (١٩٨٦).

وبالمثل، فإن أية ولاية تتطلب من هيئات الشحن خارج الولاية أن تؤكد أن أسعارها التى تعلن شهرياً للبيرة فى الولاية ليست أعلى من الأسعار لهذا المنتج فى الولايات المجاورة، يعتبر باطلاً بمقتضى فقرة التجارة: «إن أى قانون يسيطر بشكل مباشر على التجارة التى تحدث بأكملها خارج حدود ولاية ما يتجاوز الحدود المتأصلة لسلطة الولاية لسن القوانين، هو باطل بغض النظر عما إذا كان تطبيق القانون خارج الحدود مقصوداً من جانب الهيئة التشريعية». وفى مثل هذه الحالات، فإن السؤال الحاسم هو ما إذا كان التأثير العملى للتشريع ينظم سلوكاً خارج حدود الولاية. **هيلى ضد**

مؤسسة البيرة Healy v. Beer Institute, Inc. (١٩٨٩).

وحتى إذا كان القانون لا يبدو غير تمييزى، وأنه مخصص لخدمة هدف مشروع للخدمة الاجتماعية، فإن القانون يمكن أن يكون مخالفاً لمبدأ عدم التمييز فى تأثيره على التجارة بين الولايات. وفى قضية **هانت ضد شركة أبل للإعلان بولاية واشنطن** (١٩٧٧)، قضت المحكمة بأن ما يتطلبه قانون نورث كارولينا من أن تحمل كل حاويات التفاح المغلقة والتى تباع فى الولاية العلامة U.S. فقط يعد غير دستورى. ومع أن القانون كان يبدو فى الظاهر أنه غير تمييزى حيث أنه يطبق بصورة متساوية على البائعين خارج الولاية وداخل الولاية على حد سواء، فإن الأمر لم يكن كذلك فى الحقيقة، فإن تطبيق متطلبات نورث كارولينا من بائعى واشنطن كانت تنكر على الآخرين فى الحقيقة ميزة المنافسة من القدرة على استخدام نظام الولاية الأفضل لهم لتحديد المستويات. وعندما يتبين أن قانوناً ما له تأثير تمييزى، «فإن العبء يقع على الولاية لكى تبرره من حيث كل من الفوائد المحلية المترتبة على القانون، وعدم إمكان استخدام بدائل غير تمييزية كافية للمحافظة على المصالح المحلية المعرضة للخطر. **شركة دين للألبان ضد ماديسون**.

وقد رأت ولاية نورث كارولينا أن هذا القانون مجرد إجراء لحماية المستهلك، ولكنه فى حقيقته لم يكن كذلك. وكانت ولاية واشنطن التى تزرع التفاح قد وضعت نظاماً لتصنيف تفاحها أكثر دقة من نظم وزارة الزراعة الأمريكية للتصنيف، ومن ثم فإن تطبيق التصنيف الأمريكى على تفاح ولاية واشنطن يحرم المستهلكين من معلومات كانت لديهم قبل ذلك، وكانت هناك بدائل أخرى غير تمييزية متاحة، مثل حظر تصنيفات الولاية الأدنى من مقاييس وزارة الزراعة الأمريكية.

وبطبيعة الحال، فإنه ليس من السهل دائماً تحديد ما إذا كان قانون ما له تأثير تمييزى على التجارة بين الولايات. وقد أكدت المحكمة فى قضية **شركة إكسون ضد حاكم ماريلاند** Exxon Corp. v. Governor of Maryland (١٩٧٨)، على صحة قانون ولاية يمنع منتجى الجازولين أو الذين يقومون بتكريره من إدارة محطات خدمة الجازولين بالتجزئة داخل ولاية ماريلاند. وفى تأييد القانون رفضت المحكمة الإدعاء بأن القانون كان يفرق فى المعاملة، حتى وإن كانت ولاية ماريلاند ليس لديها أساساً أى منتجين أو معامل تكرير محلية، وعلى ذلك فإن الشركات خارج الولاية ستتحمل

أعباء المنع، إذ أن قانون ماريلاند «لا ينشىء أية حواجز من أى نوع ضد التجار المستقلين بين الولايات، وهو لا يمنع تدفق السلع بين الولايات، ولا يضع أية تكاليف إضافية عليهم، أو يفرق بين الشركات داخل الولاية وخارج الولاية فى سوق التجزئة». إن الطابع الهيكلى للسوق وليس الطابع بين الولايات للشركة هو الذى يقرر إمكانية تطبيق القانون.

ما هو الفرق بين اختبار موازنة خاص، واختبار الفحص المشدد الذى يستخدم فى هذه القضايا التى تتعلق بالتمييز؟ إن قوانين الولايات التى واجهت طعناً فى القضايا الموضحة آنفاً قد تنجو من اختبار الموازنة الخاص. ومن المؤكد أن مصالح الولاية المعينة كانت ذات أهمية جوهرية. ولكن اختبار الفحص الشديد يفرض النتيجة بطريقة لا يؤدى لها اختبار الموازنة. والعبء الثقيل الذى لا بد أن تواجهه الولاية لتبرير قانون تمييزى فى الظاهر، إذا استخدم اختبار الفحص المشدد (وخاصة المطالبة بأن تظهر الولاية عدم وجود أية وسائل بديلة أقل إرهاقاً) يؤدى فى معظم الأحوال إلى إخفاق القانون.

ب ــ أعباء لا داعى لها ــ موازنة خاصة

وحتى إذا لم يكن القانون تمييزياً، فإن هذا لا يعنى بالضرورة أنه جاء متوافقاً مع فقرة التجارة. وعلى الرغم من أن القانون قد يكون غير مميز، فإنه يمكن أن يظل مخالفاً لفقرة التجارة الكامنة، وذلك إذا فرض عبئاً زائداً على التجارة بين الولايات. فكيف يتقرر وجود عبء غير ضرورى أو «زائد» على التجارة بين الولايات؟ إن مثل هذا العبء يتحقق بمعرفة ما إذا كانت المصالح التنظيمية للولاية تبرر أو ترجح عرقلة القانون للحركة الحرة للتجارة بين الولايات . وتستخدم المحاكم اختباراً خاصاً للموازنة للبحث فى طبيعة ووظائف التنظيم، وطابع العمل الذى يتضمنه، والأثر الفعلى للقانون على تدفق التجارة بين الولايات. ويعتقد عدد متزايد من القضاة، مثل كبير القضاة رينكويست والقاضى سكاليا أن الموازنة القضائية للمصالح فى هذا السياق غير مناسبة. وفى رأيهم أنه إذا كان قانون الولاية غير تمييزى، فإنه يجب أن يمتنع التدخل القضائى، إذ أن اختبار موازنة المصالح عند عدم وجود تفرقة، يعطى المحاكم تفويضاً خاطئاً لكى تسن القوانين. وفى رأيهم أنه إذا كانت المشكلة خطيرة، فإن

الكونجرس يمكنه التدخل لتصحيحها. ولم يكن المحافظون فى المحكمة هم وحدهم الذين يرتابون فى الإبطال القضائى لقوانين الولاية عند عدم وجود تفرقة، فقد اتخذ القاضى برينان رأياً يراعى رغبات الآخرين فى تنظيم الولاية فى هذا المجال، إذ كان يعتقد أن تنظيم الاقتصاد لا يخضع للمراجعة القضائية.

وفى عملية الموازنة هذه، تمنح المحاكم ثقلاً كبيراً للاهتمامات التقليدية للسلطة البوليسية للولاية، مثل الصحة العامة، والسلامة، ومنع غش المستهلك، وتنظيم الطرق العامة. ولكن حتى فى هذه المجالات من الامتياز المحلى، فإن العبء على الحركة الحرة للتجارة بين الولايات قد تطغى على اهتمام الولاية. إن حماية البيئة والمحافظة على الموارد الطبيعية القابلة للاستنزاف لا تتعلق بمصالح للولاية المنظمة فحسب، بل بالمصلحة الوطنية. فلا غرابة إذن فى أن قوانين حفظ وحماية البيئة تحصل على اهتمام قضائى ملحوظ. وفى قضية **مينسوتا ضد شركة كلوفر ليف لمنتجات الألبان** Minnesota v. Clover Leaf Creamery Co. (١٩٨١)، أيدت المحكمة قانوناً لولاية مينسوتا يمنع استخدام أوعية اللبن المصنوعة من البلاستيك. وعلى الرغم من أن القانون وضع عبئاً أشد على صناعة البلاستك خارج الولاية مما يفرضه على صناعة لب الورق فى مينسوتا، فإن المحكمة لم تعتبر أن هذا القانون يفرق فى المعاملة أو أنه مرهق بصورة زائدة. وكان كل بائعى التجزئة للألبان بين الولايات والبائعين المحليين، خاضعين للحظر على العبوات البلاستيكية، وكانت التكاليف الأدنى لاستخدام الأوعية غير البلاستيكية فى مينسوتا تبررها مصلحة الولاية الجوهرية فى الحفاظ على الموارد الطبيعية وتقليل مشكلة التخلص من المخلفات الصلبة.

وهناك قانون آخر لولاية إنديانا نجا من طعن باعتباره مرهقاً بصورة زائدة. وكان القانون ينص على أنه عندما يحوز كيان أو شخص ما أسهماً مسيطرة على إحدى شركات إنديانا التى لها عدد كبير من حاملى الأسهم فى إنديانا، فإن الطرف الحائز على تلك الأسهم لا يحصل على أية حقوق للتصويت إلا إذا وافق حملة الأسهم على منحه حقوق التصويت. وقد اعتبر أن قانون إنديانا لا ينتهك فقرة التجارة، وأن القانون لا يفرق فى المعاملة فهو يطبق على كل العروض، سواء أكان مقدموها من سكان إنديانا أم لا. وقد كان القانون يطبق على شركات إنديانا فقط، ومن ثمَّ فإنه لم يكن هناك أى خطر من أن دور الأعمال سوف تكون عرضة لتنظيم غير متسق من الولاية. ولم يفرض

قانون إنديانا عبئاً غير ضروري على التجارة بين الولايات، حيث أن القانون كان مقصوراً على شركات إنديانا وكان مهتماً بحماية حملة الأسهم فى شركات إنديانا، بما في ذلك سكان ولاية إنديانا، من الاستيلاء عليها. وكان تشريع إنديانا يتعلق بمنع استخدام التكوين المشترك كدرع لمارسات أعمال غير عادلة. **حملة الأسهم المشتركة ضد شركة ديناميكس الأمريكية** CTS Corp, v. Dynamics Corp, of America (١٩٨٧).

وكانت المحكمة العليا قد أعلنت منذ وقت طويل أن تنظيم الطرق العامة بالولاية يوجد فى فئة خاصة تبرر افتراضاً أكبر بالسلامة القانونية، مما هو الحال مع الاستخدام العام لقانون الولاية. وفى الحقيقة أشارت المحكمة أحياناً إلى أن نهج موازنة المصالح المعتاد يجب ألا يطبق على تشريع الطرق العامة للولايات. وينبغى أن يكون المقياس المستخدم هو النهج الذى يراعى رغبات الآخرين. وهذه المراعاة ترجع إلى الدور التاريخى والفريد بالضرورة للامتياز المحلى فى هذا المجال. وفى حين أن تنظيم الولاية للسكك الحديدية يعتبر أكثر تعدياً على التدفق الحر للتجارة القومية، **شركة جنوب الباسيفيكى ضد أريزونا** Southern Pac. Co. v. State of Arizona (١٩٤٥)، فإن تنظيم الولاية للطرق العامة يتضمن اهتمامات محلية سائدة من الناحية النظرية على الأقل.

وقوانين الطرق العامة للولاية فى الواقع يحكم عليها بمقتضى فقرة التجارة الكامنة. وكانت المحكمة ترفض بانتظام تنظيمات الولاية، عندما تكون المصالح المحلية فى إدارة الطريق العام غير كافية لكى ترجح العبء على التجارة بين الولايات. ويصدق ذلك بصفة خاصة عندما يمنح تشريع الولاية استثناءات أو شروطاً أخرى محابية للأعمال المحلية فقط، أو كان قانون الولاية المعين لا يتمشى مع قوانين ولايات أخرى تحكم نفس الأنشطة.

وقد أبطلت **قضية كاسيل ضد الشركة الموحدة لطرق الشحن** Kassel v. Consolidated Freightways Corp. of Delaware (١٩٨١)، قانوناً لولاية أيوا كان يمنع بوجه عام استخدام الشاحنات ذات المقطورة المزدوجة التى يبلغ طولها خمسة وستين قدماً داخل الولاية. ومع أن الولاية قد عرضت أدلة أمان جوهرية لتأييد القانون فى المحكمة، فإن مصلحة سلامة الولاية وصفت بأنها مصلحة وهمية. وقد حكمت قضية

كاسل بأن قانون الولاية أضعف بشكل هام المصلحة الفيدرالية فى نقل كفء وآمن بين الولايات. وقد تم فحص الأدلة التطبيقية بدقة. وكان قانون أيوا يتطلب استخدام عدد أكبر من شاحنات أصغر تجرى قيادتها خلال أيوا، وتجبر الشاحنات الأكبر على أن تقطع مسافات أكبر لكى تلتف حول أيوا. وكانت نصوص متنوعة فى القانون تفيد سكان أيوا فقط وتفرض أعباءً إضافية على الولايات المجاورة.

وخلاصة القول، أن قضية **كاسل** توضح أن المحكمة لا تزال مشدودة إلى نهج خاص للموازنة، حتى عندما تكون مصلحة الولاية قوية للغاية، كما هو الحال فى شأن الطرق العامة للولاية. وينبغى ملاحظة أن ثلاثة قضاة اختلفوا فى الرأى فى قضية **كاسل**. وظلت هناك أقلية عالية الصوت فى المحكمة، أصرت على التخلى عن نهج الموازنة، على الأقل فى قضايا الطرق العامة، وربما بشكل أكثر اتساعاً بالنسبة لكل قوانين الولايات التى لا تفرق فى المعاملة. وكما قال القاضى رينكويست فى رأيه المخالف فى قضية **كاسل** إن تقديم المحكمة لنهج الموازنة «يجعل هذه المحكمة تنتحل لنفسها حقاً لتشكيل سياسة عامة، وهى وظائف تركها الذين صاغوا الدستور عند عدم وجود إجراء يتخذه للكونجرس للهيئات التشريعية للولاية».

٤ ـ الولاية كشريك فى السوق

ومع ذلك فإن هناك مجال واحد لا تطبق فيه «فقرة التجارة» الكامنة. فعندما لا تعمل الولاية بصفتها التنظيمية، ولكنها بدلاً من ذلك تشترك هى ذاتها فى السوق كمشترية أو بائعة، فإنها يمكن أن تشترك متحررة من القيود التى تنبثق من فقرة التجارة الكامنة. **هيوز ضد شركة ألكسندريا للخردة** Hughes v. Alexandria Scrap Corp. (١٩٧٦). و فقرة التجارة الكامنة لا تمنع أية ولاية من التمييز لصالح مواطنيها، فى شكل دعم أو من خلال معاملات السوق التى تدخل فيها الولاية. غير أن هذه المشاركة فى السوق استثناء من فقرة التجارة الكامنة لا تمتد إلى تمييز الولاية فيما يتعلق بالموارد الطبيعية التى لم يكن لدى الولاية وقت لاستغلالها. غير أن المحكمة لم تقضى بعد بأى حكم واضح فى هذا الصدد. والقضية الرئيسية فى هذا المجال لم تتضمن موارد طبيعية. وهكذا فإنه فى قضية **شركة ريفز ضد ستيك** Reeves, Inc. v.

Stake (١٩٨٠)، اعتبرت المحكمة أن فقرة التجارة لا تمنع ولاية ساوث داكوتا من التمييز لصالح سكانها فيما يتعلق بمبيعات مصنع للأسمنت مملوك للولاية، رغم أن مشروعات الأعمال فى ويومنج كانت تعتمد على إنتاج المصنع لفترة طويلة.

وفى قضية **ريفز** أعلنت المحكمة برئاسة القاضى بلاكمون: «أن «فقرة التجارة تستجيب بصورة أساسية لضرائب الولاية والإجراءات التنظيمية التى تعرقل التجارة الحرة الخاصة فى السوق القومية. وليست هناك أية دلالة على خطة دستورية لتقييد قدرة الولايات ذاتها على أن تعمل بحرية فى السوق الحرة». وبالإضافة إلى ذلك الأساس التاريخى، فإن تأييد مبدأ المشاركة فى السوق قد نشأ من الاهتمام بسيادة الولاية (بمعنى قدرة أية ولاية على تقديم مساعدات عامة لمواطنيها)، وقدرة أى مشروع على أن يختار عملاءه، ومن أن التجار الخاصين ليسوا خاضعين لقيود «فقرة التجارة»، وصعوبة تحقيق تكييف المصالح المتنافسة عندما تقوم الولاية بتملك العقارات. غير أن المحكمة أكدت فعلاً على أن عمل الولاية فى هذه الحالة يتضمن تعهداً واسعاً من جانبها ، وتركت إمكانية أن توضع قيود على استخدام موارد الولاية الطبيعية مفتوحة مما يجعلها خاضعة «لفقرة التجارة الكامنة».

وهناك مشكلة هامة تولدت عن قضية **ريفز**، تكمن فى تحديد تلك الظروف التى تعمل فيها الولاية كشريك وليس كسلطة قائمة بالتنظيم. وفى قضية **هوايت ضد مستخدمى مجلس البناء لولاية ماساشوسيتس** White v. Massachusetts Council of Const. Employers, Inc. (١٩٨٣)، فقد اعتبر أن مذهب «فقرة التجارة الكامنة» لا ينطبق على أمر *للهيئة التنفيذية* يتطلب أن تنفذ كل مشروعات البناء بالمدينة بواسطة قوة عمل نصفها على الأقل من ساكنى المدينة. وفى حين أن المخالفين للرأى ذكروا أن «*الاختيارات الاقتصادية التى قيدتها المدينة لصالح سكانها، هى اختيارات الكيانات الخاصة التى تشتغل بالتجارة بين الولايات*»، فإن المحكمة برئاسة القاضى رينكويست استنتجت أن «الأثر على السكان من خارج الولاية، لا يخل بالمساواة إلا بعد أن يتقرر أن المدينة تنظم السوق وليست مشاركة فيها». ولما كانت المدينة قد أنفقت أموالها الخاصة فقط فى الدخول فى عقود البناء *للمشروعات العامة*، فإنها كانت تتصرف باعتبارها شريكاً فى السوق. ولكن فى قضية **شركة ساوث سنترال ــ قسم الأخشاب ضد وانيكى** South-Central Timber Development, Inc. v. Wunnicke

(١٩٨٤)، [أعربت الأغلبية عن وجهة نظر بأن مطالبة ولاية ألاسكا بأن الأخشاب التى تؤخذ من أراضى الولاية يجرى تصنيعها فى ألاسكا كانت خاضعة للمبدأ الوارد فى فقرة التجارة الكامنة. وكانت ألاسكا تشترك فى سوق بيع الأخشاب، ولكنها تنظم سوق تصنيع الأخشاب. وقد استخدمت الولاية نفوذها فى سوق بيع الأخشاب لممارسة تأثير تنظيمى فى سوق التصنيع].

وينبغى أن يلاحظ الباحث أيضاً أن المحكمة قد اعتبرت أن تفضيلات السكان فى الاستئجار قد ينتهك امتيازات وحصانات فقرة المادة الرابعة الفقرة ٢. انظر **المجلس المتحد لحرف البناء والإنشاءات ضد عمدة ومجلس كامدن** United Bldg. and Const. Trades Council v. Mayor and Council of Camden (١٩٨٤) (ص ١٢٠-١٢١).

٥ ـ امتيازات وحصانات خاصة بين الولايات

فى القانون الدستورى بصفة خاصة، يمكن تناول نفس النمط من الوقائع بمقتضى عدد من البدائل الدستورية المتداخلة. وهكذا فإن الوقائع التى يمكن حلها من خلال تحليل «فقرة التجارة» قد تكون مستجيبة للعمل بصورة متساوية بمقتضى فقرة الامتيازات والحصانات فى التعامل بين الولايات فى المادة الرابعة الفقرة ٢. ولسوء الحظ فإنه ليس هناك أى عداد «جايجر» معين يمكن أن يتنبأ بمتى سوف تستخدم المحكمة إحدى الفقرتين دون الأخرى، أو احتمال استخدام كل من الفقرتين.

وينبغى التمييز بين «فقرة الامتيازات والحصانات» فى المادة الرابعة الفقرة ٢ وبين فقرة الامتيازات والحصانات المبينة فى التعديل الرابع عشر، الفقرة ١ المادة الرابعة تحمى المواطنين من خارج الولاية من التفرقة غير المعقولة، فيما يتعلق بمصالحهم القومية الأساسية ـ المصالح التى تتعلق بحيوية الأمة باعتبارها كياناً واحداً. وفى حين أن الفقرة لا تضمن بالضرورة أى حق أو امتياز بالذات، فإنها تتطلب فعلاً أنه عندما تمنح ولاية ما أية ميزة لمواطنيها، فإنها لا تستطيع أن تنكر نفس الميزة للمواطنين من خارج الولاية *إلا إذا* أثبتت تبريراً جوهرياً لهذا التمييز. والتبرير الجوهرى يعنى بوجه عام أن أية ولاية لا بد أن تثبت أن غير المقيمين فيها هم مصدر

معين للمشكلة التى تسعى الولاية لمعالجتها وأن للقانون علاقة جوهرية باستئصال المشكلة. **هيكلين ضد أوربك** Hicklin v. Orbeck (١٩٧٨) [اعتبر قانون التأجير فى ألاسكا الذى يتطلب إعطاء معاملة تفضيلية لسكان الولاية فى التوظيف غير دستورى].

ومن المهم ملاحظة أن المادة الرابعة الفقرة ٢ تتطلب أن تكون هناك مصالح قومية أساسية فى خطر. والسؤال الحاسم هو ما إذا كان النشاط موضوع البحث أساسياً للغاية لرفاهية الأمة، بحيث يكون فى نطاق الامتيازات والمصالح التى تحميها المادة الرابعة الفقرة ٢. وهكذا اعتبرت الفقرة غير قابلة للتطبيق على قانون لولاية مونتانا الذى يفرق فى المعاملة ضد غير المقيمين فيما يتعلق برسوم الترخيص لصيد الظباء **بلدوين ضد لجنة صيد الأسماك والحيوانات** Baldwin v. Fish and Game Com'n of Montana (١٩٧٨). وقد انتهت المحكمة إلى أن المادة الرابعة الفقرة ٢ مخصصة فقط للوصول إلى هذه التفرقة التى سوف «تعرقل تشكيل أو هدف أو إنشاء اتحاد واحد للولايات». وببساطة، فإن صيد الظباء «ليس أمراً أساسياً للحفاظ على الاتحاد أو رفاهيته». **هيكلين ضد أوربك** (١٩٧٨). **قارن المحكمة العليا لنيوهامبشير ضد بايبر** Supreme Court of New Hampshire v. Piper (١٩٨٥) [حكم المحكمة العليا للولاية الذى يقصر الانضمام لنقابة المحامين على ساكنى الولاية يعد انتهاكاً «لحق وطنى أساسى» مشمول بالحماية بمقتضى «الامتيازات والحصانات» بسبب الدور الهام الذى يقوم به المحامون فى المعاملات التجارية، والاقتصاد القومى، التى تهدف إلى حمايتها]. واعتماداً على قضية **بايبر**، رفضت المحكمة حكماً للمحكمة العليا لفرجينيا يتطلب من المحامين من خارج الولاية أن يصبحوا مقيمين دائمين فى فرجينيا من أجل أن يسمح لهم بدخول نقابة محاميى فرجينيا بدون أن يدخلوا امتحان نقابة فرجينيا باعتبارها انتهاكاً لفقرة الامتيازات والحصانات: «إن المحامين الذين يقبلون فى ولايات أخرى، (ليسوا) أقل احتمالاً لأن يحترموا النقابة ويعززوا مصالحها فقط لأنهم غير مقيمين». **المحكمة العليا لفرجينيا ضد فريدمان** Supreme Court of Virginia v. Friedman (١٩٨٨).

وبالمثل، فإن قواعد المحاكم المحلية للمحكمة الجزئية لجزر فيرجين، التى تتطلب من طالبى الدخول إلى النقابة أن يعيشوا فى جزر فيرجين لمدة عام واحد، وإعلان

عزمهم على الإقامة وممارسة القانون هناك عقب دخولهم النقابة، تم إبطالها. وعلى أساس قضية بايبر اعتبرت هذه المتطلبات منتهكة لفقرة الامتيازات والحصانات فى المادة الرابعة الفقرة ٢. وكانت هناك وسائل أقل تقييداً متاحة للوفاء بطلبات الممارسة المحلية فى جزر فيرجين. وعلى سبيل المثال، فإنه حتى إذا لم يستطع محام غير مقيم الحضور أمام إحدى المحاكم، فليس هناك ما ينم عن سبب عدم إمكان الوفاء بمصلحة الحكومة، باستبدال المحامى غير المقيم بمحام محلى. **بارنارد ضد ثورستن** Barnard v. Thorstenn (١٩٨٩).

وفى قضية المجلس المتحد لحرف البناء والإنشاءات ضد عمدة ومجلس كامدن (١٩٨٤)، اعتبرت المحكمة أن فرض المدينة مطلب ٤٠٪ للتأجير للأشخاص المقيمين على كل المقاولين الذين يعملون فى مشروعات تشييد الأعمال العامة التى تمولها المدينة، يجب أن تفى بتحليل المادة الرابعة الفقرة ٢. وقد رفضت المحكمة حجة أن البلديات ليست ملزمة بالمادة الرابعة الفقرة ٢، وأن اشتراط ممارسة الامتياز على البلدية وليس على المواطنة أو الإقامة بالولاية أبعد الأمر الرسمى عن متناول الفقرة. والامتياز المذكور هنا هو «مصلحة أى ساكن من خارج الولاية فى العمل فى عقود الأشغال العامة فى ولاية أخرى». ومثل هذا العمل أساسى لحياة الأمة بحيث يقع داخل نطاق المادة الرابعة الفقرة ٢. غير أنه نظراً لكون البحث عن الحقيقة غير كاف على مستوى المحاكمة، فإن المحكمة لم تقرر ما إذا كان الأمر الرسمى لكامدن يفى بالجزء الثانى من اختبار فقرة الامتيازات والحصانات. غير أن المحكمة أوضحت أنه إذا كانت كامدن قد استطاعت إثبات أن المواطنين من خارج الولاية كانوا مصدراً أساسياً للشرور الاجتماعية والاقتصادية التى كان الأمر الرسمى موجهاً إليها، وإذا كان الأمر الرسمى قد تمت صياغته لاستئصال هذا الشر، فإن المادة الرابعة الفقرة ٢ ستكون قد تم الوفاء بها.

باء — عندما يتكلم الكونجرس

لقد تركزت تحليلاتنا السابقة على مواقف لم يكن الكونجرس قد سن فيها تشريعات فى المجال الذى تسعى أية ولاية إلى تنظيمه. وفى تلك المواقف، فإن تقييد

سلطة الولاية التنظيمية ينبثق من التضمينات السلبية لفقرة التجارة الكامنة. ولكن ماذا يحدث عندما يسن الكونجرس تشريعاً صحيحاً فى مجالات كانت الولايات قد نظمتها أيضاً؟ من الواضح أنه إذا قال الكونجرس أنه يعتزم أن يحتل الميدان لكى يمنع عمل الولاية، فإن فقرة السيادة فى المادة السادسة تجعل من الواضح أن الخطة التنظيمية الفيدرالية الصحيحة يكون لها الغلبة. ولكن الكونجرس يصدر أحياناً تشريعات فى مجالات كانت الولاية قد أصدرت أيضاً فيها تشريعات بدون أن يعلن عن مقصده. وعندئذ تكثر الأسئلة : هل كان الكونجرس يعتزم أن تعمل خططه بالتعاون مع خطة الولاية أم أن الكونجرس كان يعتزم احتلال الميدان؟ وهل يمكن استنتاج أية استدلالات من صمت الكونجرس؟

١ ـــ الأسبقية بين القوانين

إذا كان قانون الولاية «يقف عقبة فى سبيل إنجاز وتنفيذ كل الأغراض والأهداف الكاملة للكونجرس»، **جونز ضد شركة راث للتعبئة** Jones v. Rath Packing Company (١٩٧٧)، بمقتضى فقرة السيادة الواردة فى المادة السادسة، فإن قانون الولاية لا يسرى. وحتى إذا كان قانون الولاية يتوافق بوجه عام مع أهداف التشريع الفيدرالى، فإن المحكمة قد تقرر أن الكونجرس أراد أن يمنع عمل الولاية. ولسوء الحظ فإن هناك القليل من خلال النظرية العامة الذى يبين كيفية تطبيق الأولوية بين القوانين. وتميل كل حالة إلى أن تبحث بظروفها الخاصة.

وعلى سبيل المثال، فإن النص من قبل إحدى الولايات على الإلغاء الدائم لحقوق المنتجين فى الغاز الطبيعى بسبب التأخير الزائد فى استخراجه، لا ينتهك فقرة الأسبقية على الرغم من إصدار الكونجرس لقانون الغاز. وقد عين الكونجرس فى القانون الوطنى للغاز المسئوليات الفيدرالية ومسئوليات الولايات فى مجال تنظيم الغاز الطبيعى. وقد عهد التشريع الفيدرالى، وهو «القانون القومى للغاز» بتنظيم الإنتاج وجمع الغاز الطبيعى للولايات. ولما كان التنظيم موضوع البحث يقع فى هذا المجال بالتحديد، فإن التنظيم لا يتعارض مع القانون الفيدرالى الذى ينظم أسس تكاليف المشترين بين الولايات. ولم يثبت أن تنظيم الولايات موضوع البحث أضعف هدف التشريع الفيدرالى

وهد إنتاج غاز طبيعى منخفض التكلفة. قضية شركة خطوط أنابيب وسط الشمال الغربي ضد لجنة كانساس بشركة الولاية Northwest Central Pipeline Corp v. State Corp Com'n of Kansas (١٩٨٩).

وقد حددت المحكمة العوامل التى يجب مراعاتها فى تقرير ما إذا كان الكونجرس كان يعتزم أن يكون له حق الأولوية على قانون الولاية غير المتعارض. فإذا كان المجال يتطلب تماثلاً فى التنظيم بدلاً من التنوع، فإن تطبيق حق الأولوية يكون أكثر احتمالاً. إذ أن سريان القانون الفيدرالى ـ حتى إذا ما كان الكونجرس يسعى لتنظيم كل النواحى الهامة من الموضوع ـ سوف يكون غالباً ذا أهمية مسيطرة. أما إذا كان مجال الموضوع مجالاً كانت تسيطر عليه حكومة الولاية من الناحية التاريخية، فإن المحكمة ستكون أكثر احتمالاً لرفض تطبيق أولوية التشريع الفيدرالى عند عدم وجود مؤشرات واضحة من جانب الكونجرس بعكس ذلك. وإذا كان تنفيذ كل من القانون الفيدرالى وقانون الولاية يحتمل أن ينتج تضارباً، فإن المحاكم تكون أكثر استعداداً لرؤية أن الكونجرس كان يعتزم استبعاد الولايات. وأخيراً، فإنه بمقتضى ما يشار إليه أحياناً على أنه نظرية السيد الواحد، فإن إنشاء الكونجرس لإحدى الوكالات لكى تكفل المراقبة المنتظمة على مجال تنظيمى يوحى بأن استمرار عمل الولاية فى هذا المجال أمر مستبعد.

ويوجد تطبيق لهذه المبادىء فى قضية إنجليش ضد شركة جنرال إلكتريك English v. General Elec. Co. (١٩٩٠)، حيث اعتبرت المحكمة بالإجماع أن الإجراء الذى يهدف إلى إصابة متعمدة بالضيق النفسى على أساس قانون الولاية ليست له الأولوية وفقاً لقانون إعادة تنظيم الطاقة، الذى يمنع أصحاب الأعمال من تسريح مستخدمى المحطة النووية الذين أبلغوا عن انتهاكات للأمان. وعلى الرغم من أن القانون الفيدرالى قدم علاجاً فيدرالياً للتسريح غير القانونى لمن ينبهون إلى المخاطر، فإن الكونجرس لم يكن قد استبعد بوضوح تعويض الولاية عن الضرر فى القانون الفيدرالى، كما أن العلاج الفيدرالى لم يثبت عزم الكونجرس على أن يكون لقانونه الأسبقية. مع التسليم بأن التهديد بتطبيق إجراءات الولاية قد يؤثر على بعض قرارات سياسة الأمان النووى، غير أن هذه النتيجة لم تكن مباشرة أو جوهرية إلى حد كاف لتبرير الاستنتاج بأن ادعاء الولاية بالضرر يؤثر على حق الأسبقية للتشريع الفيدرالى

فى مجال الأمان النووى. وعلاوة على ذلك، فإنه لم يكن هناك «تعارض فعلى» بين ادعاء الولاية بالضرر وموانع القانون الفيدرالى.

٢ ـ إضفاء الطابع الشرعى

فى حين أن الكونجرس قد يتدخل لكى يكون له حق الأولوية على التنظيمات التى تضعها الولاية، فإنه يستطيع بدلاً من ذلك أن يسن تشريعاً لإضفاء الشرعية على تنظيم الولاية الذى قد يفشل بغير ذلك فى أن يفى بمطالب فقرة التجارة الكامنة. وكانت المحكمة قد اعترفت بأن سلطة الكونجرس على التجارة بين الولايات هى سلطة مطلقة، وأن الكونجرس فى ممارسته لهذه السلطة المطلقة قد يختار أن يترك مجالاً لتشريع الولايات كان يستطيع أن يصدر بشأنه تشريعاً. وحتى إذا أبطلت المحكمة العليا تشريع الولاية على أساس أنه يتعارض مع النتائج السلبية لفقرة التجارة، فإن الكونجرس يستطيع أن ينقذ هذا التشريع بمجرد الاعتراف به. قضية **شركة برودنشيال للتأمين ضد بنيامين** Prudential Ins, Co. v. Benjamin (١٩٤٦) [اعتبر فرض الولاية لضرائب تمييزية على شركات التأمين العاملة خارج الولاية صحيحاً ما دام القانون الفيدرالى الذى يجيز سيطرة الولاية].

الفصل الرابع

الكونجرس والسلطة التنفيذية

كانت مواد الإتحاد الكونفدرالى تنص على أن تقوم لجان من الكونجرس بالوظائف التنفيذية. ولكن جاء واضعو الدستور لينصوا فى المادة الثانية الفقرة (١) على أن «تخول السلطة التنفيذية إلى رئيس الولايات المتحدة الأمريكية». وهنا يثور التساؤل: هل كانت فقرة تخويل السلطة إلى الرئيس لا تعدو أن تكون مجرد إشارة موجزة لكل السلطات التنفيذية الصريحة الواردة فى المادة الثانية، أم أنها كانت إشارة إلى اختيار سلطة تنفيذية وحيدة بدلاً من متعددة العناصر؟ أم أنها كانت منحة منفصلة من السلطة للرئيس لأداء كل الوظائف التى تكون «تنفيذية» الطابع (وتسمى أحياناً سلطة تنفيذية «متأصلة»). و فى حين أن الرؤساء كانوا يطالبون بصورة منتظمة بسلطة تنفيذية متأصلة (استناداً إلى فقرة تخويل السلطة)، فإن هذا الطلب قد قوبل ببعض ردود فعل مواتية من المحكمة العليا [**الولايات المتحدة ضد شركة ميدوست للبترول** Midwest Oil Co., United States v. (١٩١٥)]؛ وقضية **دبز** Debs, In re (١٨٩٥) وقضية **نيجل** Neagle, In re (١٨٨٩) بأن فقرة التخويل كمصدر مستقل للسلطة، لم تكن ضرورية قط لتبرير العمل التنفيذى. وقد كفلت السلطات الواسعة الصريحة غير المحدودة فى المادة الثانية مجالاً واسعاً للمبادرات الرئاسية ـ انظر بصفة عامة أ.س. ميللر **السلطة الرئاسية فى إيجاز** ـ ١٩٧٧.

إن قراءة السلطات الصريحة المبينة فى المادة الثانية لم تكن تبدأ فى تقديم ولو سمة مميزة للسلطة التنفيذية الحديثة. فالحاجة إلى عمل عاجل مُلم بالموضوع وفعال فى المسائل الداخلية والخارجية، تعنى أن السلطة كانت تميل إلى التدفق نحو السلطة التنفيذية. وفى حين أن الكثير من السلطات التنفيذية الغامضة، وغير المحدودة والمنصوص عليها فى الدستور يشترك فيها الكونجرس، فإن المبادرات الرئاسية كانت تؤدى فقط بوجه عام إلى استجابة من الكونجرس، وكانت المحاكم تميل إلى تفادى الرقابة القضائية على الأعمال التنفيذية، وخاصة فى مجال الشئون الخارجية والأمن القومى. بل وقد رؤى أن مسائل فصل السلطات التى تتضمن توزيع السلطات بين الكونجرس والسلطة التنفيذية يجب أن تعامل بوجه عام باعتبارها مسائل سياسية ليس من الملائم أن تكون محلاً لقرار قضائى. ج تشوبر، **المجلة القضائية والعملية السياسية القومية** ٢٦٣ (١٩٨٠).

إن ما يبرز من توزيع الدستور للسلطات بين السلطة التنفيذية والكونجرس هو نظام للفصل بين السلطات، توجد فيه مؤسسات منفصلة تمارس بوجه عام سلطات مشتركة أو مختلطة. والعلاقة الفعلية للمؤسسات القومية محددة بواسطة حقائق عملية، وبالعادة والعرف أكثر مما هى بواسطة لغة دستورية رسمية.

وأغلب السلطات التنفيذية المنصوص عليها صراحة فى الدستور قد ورد ذكرها فى عبارات عامة أو تتضمن مسائل تكون السلطة فيها مشتركة مع الكونجرس. وليس من المستغرب فى مثل تلك الظروف أن السلطة التنفيذية والتشريعية تتصادم فى بعض الأحيان. وكانت السلطة التنفيذية فى الماضى تميل إلى أن تسود فى حالة التعارض. غير أن الكونجرس حاول بصورة متزايدة أن يحدد ويشيد تقسيم السلطة بينه وبين السلطة التنفيذية. ويصدر هذا التشريع تحت راية تعزيز مسئولية السلطة التنفيذية وخضوعها للمساءلة. ولكن فى ضوء حقيقة أن الشعبتين التنفيذية والتشريعية كانت تسيطر عليهما أحزاب سياسية مختلفة فى أغلب الفترات التى أعقبت عهد ليندون جونسون، فإنه من الواضح أيضاً أن هذه المحاولات التشريعية كانت تنبع من الاختلافات الحزبية أو السياسية.

وهنا يثور التساؤل: هل يُعد الكونجرس متعدياً على السلطة التنفيذية عندما يحاول أن يحدد صلاحياتها؟ وهل يغتصب الكونجرس بذلك السلطات التى يشترك فيها

مع الفروع الأخرى؟ كانت الإجابة على هذه الأسئلة أساساً من نصيب المحكمة العليا. ولم تكن إجابات المحكمة العليا على هذه التساؤلات واضحة بصورة قطعية. بل يمكن أن يقال إن المحكمة قد قدمت مجموعتين من الإجابات. ويمكن أن يسمى أحد النهجين بأنه نهج يتشبث بالرسميات، أو نهج النص الحرفي. وهذا النهج يركز فى الأساس على نص الدستور والمراعاة الرسمية *للفصل الحاسم بين السلطات*. والنهج الآخر للمحكمة نهج وظيفى، يلقى الضوء على الحاجة إلى الضوابط والموازنات، والاعتماد المتبادل بين الفروع المختلفة. وطبقاً لهذا الرأى الأخير، لا يمكن التعامل مع فروع الحكومة باعتبارها أقساماً محكمة الإغلاق، فالنص الدستورى والخطوط بين الفروع يجب أن تخضع أحياناً للمرونة والوظيفة. وفى *الصراع بين هذين النهجين ـ الوظيفى ضد الشكلى ـ فإن النهج الوظيفى* الذى يحظى بدعم كبير القضاة رينكوست برز باعتباره النهج السائد ـ انظر **موريسون ضد أولسون** Morrison v. Olson (١٩٨٨)، **ميستريتا ضد الولايات المتحدة** Mistretta v. United States (١٩٨٩)، ولكن قارن **باوشر ضد ساينار** Bowsher v. Synar (١٩٨٦). ومن الناحية الأخرى فإن النهج الرسمى قد وجد من يعبر عنه فى المخالفين للرأى الأقوياء، وإن كانوا منعزلين، مثل القاضى سكاليا فى قضيتى **موريسون وميستريتا**.

ألف ـ النطاق الداخلى

١ - التشريعات التنفيذية

تنص المادة الأولى من الدستور الأمريكى على أن *السلطة التشريعية* مخولة للكونجرس. والسلطة الدستورية الرسمية للرئيس فى صنع القوانين تتمثل أولاً فى سلطة التوصية بالتشريع وفى سلطة الاعتراض «الفيتو»، بل إن هذه السلطة السلبية لرفض التصديق على التشريع يمكن إبطالها بواسطة ثلثى أصوات كلا المجلسين. المادة الأولى الفقرة (٧). ولكن مرة أخرى فإن الدستور يلمح فقط *إلى دور الرئيس فى صنع القانون*. وباستخدام الصلاحية التنفيذية لصياغة التشريع والتأثير على مداولات السلطة التشريعية، أصبح الرئيس هو *المشرع الرئيسى* فعلاً.

ويسن الرئيس أيضاً تشريعات بشكل مستقل عن العملية الرسمية لإصدار

القوانين. فمن خلال إصدار أوامر وبيانات تنفيذية، فإنه يدير الجهاز البيروقراطى الفيدرالى الضخم. فما هى حدود صنع هذه السياسة بواسطة السلطة التنفيذية؟ وإلى أى مدى يستطيع الرئيس أن يتصرف بشكل مستقل (أو حتى مناقض) للتفويض المحدد قانوناً؟ إن مثل هذه الأسئلة لا يمكن أن يرد عليها بسهولة بالرجوع إلى التوزيع الدستورى للسلطات، كما أن المحاكم لم تقدم إرشادات كثيرة فى هذا الشأن.

وربما كانت أهم محاولة قضائية لتقديم بعض الإجابات على التساؤلات السابقة قد جاءت فى **قضية شركة يانجزتاون للألواح المعدنية والأنابيب ضد سوير** Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer (قضية الاستيلاء على الصلب) (١٩٥٢)، حيث رأت المحكمة أن استيلاء الرئيس ترومان على مصانع الصلب خلال الحرب الكورية لمنع إضراب معطل للعمل إجراء غير دستورى. وذكر القاضى بلاك باسم المحكمة فى هذه القضية أن الكونجرس رفض الاستيلاء بصفة خاصة كوسيلة لمنع الإضرابات. ولكن الرئيس لم يكن يعتمد على تفويض قانونى لأعماله، بل على سلطاته الإجمالية الواردة فى المادة الثانية من الدستور. وقد رفض القاضى بلاك وهو يركز على سلطة الكونجرس لصنع القوانين قيام السلطة التنفيذية الداخلية بسن قوانين مؤكداً على: «أن سلطة الرئيس فى نطاق دستورنا تمثل التحقق من أن القوانين تنفذ بإخلاص ومن ثم فإنه ليس صانعاً للقانون». وأن سلطة الرئيس كقائد عام (وكذلك سلطاته فى الشئون الخارجية كما يفترض) لا يمكن أن تمتد لكى تعطى للرئيس «السلطة النهائية» للاستيلاء على ممتلكات خاصة لمنع حالات التوقف عن الإنتاج فى الداخل: «فهذه هى وظيفة صانعى قوانين الأمة، وليست سلطاتها العسكرية».

ورغم ذلك فإن **قضية الاستيلاء على الصلب** يستشهد بها غالباً باعتبارها سابقة لقيام السلطة التنفيذية بصنع قوانين داخلية، وكذلك لرفضها هذا الامتياز الرئاسى. والسبب فى ذلك هو أن أغلبية من القضاة قبلت قيام السلطة الرئاسية باتخاذ عمل طارئ فى المجال الداخلى، على الأقل عند عدم وجود موقف سلبى محدد من الكونجرس. وقد استشهد القاضى فينسون وهو يتحدث باسم ثلاثة من المخالفين للرأى، بالمادة الثانية من سلطات الرئيس للتأكد من أن القوانين تنفذ بدقة، والقيام بدور القائد العام وتاريخ المبادرات التنفيذية بدون تفويض قانونى، لتبرير «عمل مؤقت ضرورى لازم لتنفيذ البرامج التشريعية الضرورية لبقاء الأمة». وفى حين أن ثلاثة من

القضاة اتفقوا فى الرأى على اعتبار الاستيلاء غير دستورى، على أساس رفض الكونجرس لعمليات الاستيلاء، فإنهم مع ذلك لم يرفضوا مبادارات الطوارئ الرئاسية. أما ما الذى يعد «حالة طوارئ» فقد ظل بلا إجابة.

وكان لرأى القاضى جاكسون الموافق بصفة خاصة قيمة ثابتة بأن اعتبر أن «السلطات الرئاسية ليست ثابتة بل إنها متقلبة ويتوقف ذلك على انفصالها أو اتحادها مع تلك الخاصة بالكونجرس». فعندما يعمل الرئيس بتفويض من الكونجرس، فإن سلطته الدستورية ترتفع إلى حدها الأعلى. وعندما يعمل على عكس إرادة الكونجرس، فإن سلطته تكون فى أدنى حالاتها. وعندما يجب على الرئيس أن يعتمد على سلطته الخاصة، فإنه يعمل فى «منطقة غير واضحة المعالم حيث يكون له هو والكونجرس سلطة مشتركة، أو يكون التوزيع فيها غير مؤكد». وفى هذه المنطقة للسلطات المشتركة، فإن ضرورات الأحداث والأشياء المعاصرة التى يمكن تقديرها بدقة، وليست الفرضية المجردة، هى التى تحدد معنى فصل السلطات.

٢- حق السلطة التنفيذية فى تأجيل صرف الأموال

تخول المادة الأولى من الدستور سلطات إنفاق الأموال إلى الكونجرس. وعلى الرغم من ذلك فإن الرؤساء كانوا يطالبون بصورة منتظمة بامتياز الحجز أى منع أو تأخير صرف الأموال التى يعتمدها الكونجرس. وعندما يخول التشريع للهيئة التنفيذية حرية التصرف فى اتخاذ مثل هذا العمل، فإن المشكلات الدستورية تكون قليلة للغاية. ولكن فى السبعينيات عندما أخذ الرئيس يستخدم حق الاحتجاز بشكل متزايد، كان البعض قد زعم أن السلطة الدستورية وجدت لاحتجاز الأموال، حتى ولو كان الكونجرس قد أصدر تفويضاً بأن تنفق. وقدمت حجة بأن الرئيس لديه واجب دستورى بتنفيذ كل القوانين، بما فى ذلك تلك التى تفرض قيداً على الميزانية والديون، وتتطلب منه أن يوفق بين التكليفات التشريعية المتنافسة. وعلاوة على ذلك، فقد قيل إن السلطة التنفيذية المتأصلة، تشمل الاحتفاظ بالرقابة المالية. وفى الحقيقة كان من المشكوك فيه ما إذا كان للكونجرس نفسه سلطة دستورية للتفويض بالإنفاق عندما يتضمن الاحتجاز مسائل خارجية أو متصلة بالأمن القومى ـ وهى مجالات

تدخل فى مسئولية السلطة التنفيذية بصورة تقليدية.

ويجادل معارضو حق الرئيس فى الاحتجاز بأن سلطة تنفيذ القوانين لا يمكنها أن تشمل السلطة لطرح اختيارات السياسة بواسطة الكونجرس جانباً. «إن الزعم بأن التزام الرئيس بالتأكد من أن القوانين تنفذ بإخلاص يتضمن سلطة لمنع تنفيذها، هو تفسير جديد للدستور وغير مقبول كلية». **كيندال ضد الولايات المتحدة المتعلق بستوكس** Kendall v. United States ex rel, Stokes (١٨٣٨) [إن الرئيس لا يستطيع أن يأمر بشكل قانونى وزير البريد أن يدفع مقابل الخدمات أقل مما كان الكونجرس قد أمر به]. وقد جادلوا أيضاً بأن السلطة التنفيذية المتأصلة، حتى لو قبلت، فإنها لا يمكن أن تمتد لكى تشمل حق إبطال سلطة صلاحيات الكونجرس فى صنع القوانين. وأخيراً، فإن الخصوم يزعمون أن التأثير العملى للاحتجاز يسمح للرئيس بممارسة بند للفيتو لم يرخص به الدستور.

وفى حين أن قرارات المحكمة الأدنى قد رفضت الحجج الدستورية للرئيس، فإن المحكمة العليا لم تنظر فى المسألة الدستورية. انظر **ترين ضد نيويورك** Train v. City of New York (١٩٧٥). وفى ١٩٧٤ أصدر الكونجرس قانون ميزانية الكونجرس ومراقبة احتجاز الأموال الذى يتطلب إما موافقة الكونجرس أو الفشل فى عدم إقرار حالات الاحتجاز الرئاسية (وفقاً لطبيعة الاحتجاز). غير أن دستورية القانون عرضة للشك: هل هو تدخل بصورة زائدة فى السلطة التنفيذية، وخاصة فى مجالات الشئون الخارجية والأمن القومى، أم أنه توزيع معقول فقط للأدوار فى ممارسة سلطات مشتركة؟ وهل هو يتضمن فيتو تشريعى المحرم بواسطة قضية **إدارة الهجرة والجنسية ضد تشادها** Immigration & Naturalization Service v. Chadha (١٩٨٣)؟

٣- التفويض التشريعى وحق النقض

هناك قاعدة هامة فى النظام الدستورى الأمريكى لها جذور عميقة فى مبدأ الفصل بين السلطات مقتضاها أن ما تم تفويضه لا يمكن الرجوع عن تفويضه. ومن الواضح أن مذهب عدم الرجوع هذا لم يكن يطبق بشكل حرفى للغاية وإلا لما قامت

دولتنا الإدارية الحديثة. ومع التسليم بتعقيد الدولة الحديثة، فإن مذهب عدم الرجوع كان يفسر فى نطاق يمكن فهمه. من ذلك أنه عندما أنشأ الكونجرس «لجنة الولايات المتحدة للأحكام القضائية» ووضعها فى الفرع القضائى، وفوضها فى وضع الخطوط التوجيهية لإصدار الاحكام التى ستكون ملزمة للمحاكم الفيدرالية، اعتبر أن ذلك ليس مخالفة لمذهب عدم التفويض طالما أن الكونجرس أعلن مبدأ واضحاً يوجه من يمارسون سلطة التفويض. وحيث أن القانون الذى أنشأ اللجنة قد أوضح السياسات والمبادئ التى تحكم إعلان الخطوط الجوهرية التوجيهية لإصدار الأحكام، فإن تفويض سلطة صنع القواعد إلى اللجنة لكى تعلن الخطوط التوجيهية لإصدار الأحكام لم ينتهك مذهب عدم التفويض. قضية **ميستريتا ضد الولايات المتحدة** (١٩٨٩).

ومع أنه كان من السهل نسبياً على الكونجرس أن يفوض سلطة تشريعية، فإنه من الأكثر صعوبة عليه أن يحتفظ بالسيطرة على ما تم تفويضه. وكان الفيتو التشريعى أداة هامة فى ترسانة أسلحة الكونجرس للاحتفاظ بمساءلة السلطة التنفيذية. فالكونجرس يسن تشريعاً يحوى تفويضاً واسعاً للسلطة للهيئة التنفيذية. ولكن بعد ذلك اشترط إعادة نظر الكونجرس والفيتو على أعمال السلطة التنفيذية التى تصدر وفقاً لهذا التفويض. وفى قضية **إدارة الهجرة والجنسية ضد تشادها** (١٩٨٣)، اعتبرت المحكمة برئاسة كبير القضاة بيرجر (٧-٢) أن فيتو مجلس واحد على أوامر السلطة التنفيذية التى تتضمن إبعاد أجانب غير دستورى.

وكان تشادها حالة سيئة الحظ لصنع القرار الدستورى، حيث أنه لم يكن يتضمن وكالة صنع القواعد أو اختيارات سياسة السلطة التنفيذية، بل كان قراراً بالإبعاد فى قضية معينة. وقد اعترف تشادها وهو من الهند الشرقية بأنه كان عرضة للإبعاد لأنه تجاوز فترة تأشيرته كطالب. وفى ١٩٧٤ طلب من المدعى العام إرجاء أمر الإبعاد كما هو مسموح به بمقتضى قانون الهجرة والجنسية، بسبب الآثار التى تترتب على مثل هذا الإبعاد، وحصل على موافقة على هذا الطلب. غير أن نفس القانون يرخص لأى من مجلسى الشيوخ أو النواب بإصدار قرار باستخدام فيتو ضد قرار السلطة التنفيذية. وقد وافق مجلس النواب على قرار بإصدار فيتو ضد تعليق الإبعاد.

وفى ١٩٧٦ صدر أمر بإبعاد تشادها، فاستأنف الأمر أمام المحاكم.

وقد اعتبرت المحكمة العليا شرط الفيتو التشريعى غير دستورى، وفى حين أن المحكمة كان يمكنها أن تبطل عمل الكونجرس فى قضية تشادها على أسس ضيقة، بأن الفيتو التشريعى المذكور انتهك الفصل بين السلطات، فإن المحكمة اختارت بدلاً من ذلك أن تهاجم وسيلة الفيتو التشريعى ذاتها. فقد اعتبر أن الفيتو التشريعى ينتهك أسلوب العرض (المادة الأولى الفقرة ٧ الفقرة الفرعية ٣) ونظام المجلسين التشريعيين (المادة الأولى الفقرتان ١ و ٧)، وهى فقرات تعتبر «جزءًا مكملاً لخطة الدستور لفصل السلطات».

وقد بدأ كبير القضاة بيرجر من افتراض أن تقديم التشريع إلى الرئيس للتوقيع عليه قبل أن يصبح قانوناً والفيتو الرئاسى كان واضعو الدستور يعتبرونه إلزامياً للسماح للرئيس بالدفاع عن نفسه ضد الكونجرس. وعلاوة على ذلك، فإن العرض على الرئيس كان مقصوداً به الحماية ضد القوانين «الجائرة والمرتجلة أو التى أسئ بحثها»، وأن يتم تطعيم العملية التشريعية بمنظور قومى. وبالمثل فإن سلطة الفيتو للرئيس يتم كبحها بواسطة النص على أن ثلثى أصوات المجلسين تستطيع أن تبطل فيتو الرئيس. ومثل فقرة التقديم للرئيس، فإن إنشاء المجلسين التشريعيين كان مقصوداً منه التأكد من أن: «التشريع يجب ألا يتم إصداره إلا إذا كان قد سبق بحثه بعناية وبصورة كاملة بواسطة المسئولين المنتخبين عن الأمة». إن السلطة التشريعية «لن تمارس إلا بعد القيام بدراسة كاملة ومناقشة فى أماكن منفصلة». كما أن تقسيم السلطة بين مجلسين يكفل الحماية أيضاً ضد «الاستبداد التشريعى»، مما يعكس مخاوف واضعى الدستور من أن «المصالح الخاصة يمكن محاباتها على حساب احتياجات الجمهور»، وتستجيب لاهتمامات كل الولايات الكبرى والصغرى على حساب تمثيل الكونجرس.

ومن ثمَّ فإن السلطة التشريعية يجب «أن تمارس وفقاً لإجراء واحد معد على نحو ممتاز، وتم بحثه بصورة شاملة». ولكن أُثير التساؤل التالى «هل كان فيتو مجلس النواب ممارسة للسلطة التشريعية؟» إن فحص عمل المجلس فى هذه الحالة يوضح أنه «كان تشريعياً أساساً فى الهدف والتأثير». إن أعمال المجلس عدلت الحقوق القانونية، والواجبات والعلاقات بين الأشخاص. وعلاوة على ذلك ففى حالة عدم وجود الفيتو لم

يكن من الممكن إبطال عـمل المدعى العـام برفض الإبعـاد إلا بواسطة تشـريع يتطلب الإبعاد.

وحيث أن أعمال مجلس النواب كانت «تشريعية»، فإن التقديم للرئيس ومراعاة المجلسين التشريعيين كانا مطلوبين، والفيتو التشريعي كان غير دستوري؛ واستنتاجاً بأن نص الفيتو التشريعي كان من الممكن فصله عن بقية التشريع الذى يفوض السلطة للهيئة التنفيذية لتعليق أوامر الإبعاد، فقد اعتبرت المحكمة أن تعليق أمر المدعى العام كان سارى المفعول.

وأكد القاضى هوايت المخالف للرأى أن قيمة الفيتو التشريعي هى فى التغلب على مأزق الكونجرس، أى إما الاضطلاع بمهمة لا أمل فيها بكتابة قوانين مفصلة تحدد العمل مستقبلاً فى ظروف معينة لا نهاية لها، أو «التنازل عن وظيفته لصنع القانون إلى الفرع التنفيذى وإلى وكالات مستقلة». وقد رأى أن الفيتو رادع ضرورى على التوسيع الذى لا يمكن تجنبه لسلطة الوكالات التنفيذية والمستقلة معاً، وهى تمارس سلطة مفوضة من الكونجرس. وببساطة لم تكن المخاوف التى تكمن فى المادة الأولى الفقرة ٧ موضع خلاف. ولم يتم انتهاك للمادة الأولى ولا للفصل بين السلطات بواسطة آلية مخصصة للحفاظ على دور الكونجرس لصنع القانون، وجعل فصل السلطات فعالاً.

إن اعتماد المحكمة على المادة الأولى فى قضية تشادها يضع كل المائتى قانون تقريباً التى تحوى نصوص الفيتو التشريعي فى خطر. فقرار سلطات الحرب وقانون مراقبة احتجاز الأموال لعام ١٩٧٤ على سبيل المثال يستخدم هذه الوسيلة للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية. وفى إعادة النظر فى صلاحية هذه النصوص، سيكون من الضرورى أن تقرر: (١) هل نص الفيتو هو ممارسة للسلطة التشريعية التى تتطلب فكرة المجلسين التشريعيين، العرض على الرئيس. و (٢) إذا كان الفيتو يعتبر صانعاً للقانون بوسائل خارج الدستور، ومن ثمَّ فهو باطل، فهل نص الفيتو قابل للفصل؟ فإذا كانت الإجابة على السؤال الأخير بالنفى، فإن تفويض السلطة بأكمله إلى السلطة التنفيذية أو وكالة مستقلة يسقط. وإلى هذا الحد يكون الفرع التنفيذى قد اختار أن تعامل نصوص الفيتو التشريعي باعتبارها لا تزال سارية المفعول بدلاً من الدخول فى مواجهة مع الكونجرس.

٤- التعيين والإقالة

إن الضوابط والموازنات التى تتميز بها الطبيعة الثلاثية للحكومة الأمريكية، تظهر بوضوح فى النصوص الدستورية للتعيين والإقالة لموظفى الحكومة. وقوة هذه النصوص هى فى القيود التى وضعتها على السلطة المطلقة فى أية فرع واحد بواسطة تقسيم السلطة بين الفروع؛ والصعوبة فيها هى فى سكوتها عن مسائل حاسمة.

وقد لا يخول الكونجرس سلطة التعيين لأشخاص غير أولئك المشار إليهم فى المادة الثانية الفقرة ٢ الفقرة الفرعية ٢ التى تنص على: «يرشح الرئيس أسماء وبواسطة ونصيحة وموافقة مجلس الشيوخ، يعين السفراء، والوزراء العامين الآخرين، والقناصل، والقضاة للمحكمة العليا، وكل الموظفين الآخرين فى الولايات المتحدة، الذين لم ينص على تعيينهم هنا بطريقة أخرى، والتى سوف يقررها القانون، ولكن يجوز للكونجرس بواسطة القانون أن يخول تعيين موظفين أقل شأناً كما يراه مناسباً إلى الرئيس وحده، فى المحاكم، أو فى رئاسة الإدارت». ولا يستطيع الكونجرس أن يخول سلطة التعيين فى أشخاص غير أولئك الذين أشير إليهم فى النص السابق. وهكذا فان قانوناً فيدرالياً ينص على أن أعضاء اللجنة الفيدرالية للانتخابات الذين لهم حق التصويت يجب ألا يعينوا بصورة مؤقتة من مجلس الشيوخ ورئيس مجلس النواب، قد تم إبطاله لأن زعماء الكونجرس هؤلاء لم تنطبق عليهم شروط «محاكم القانون» أو «رؤساء الإدارات» طبقاً لنص المادة الثانية الفقرة ٢ الفقرة الفرعية ٢. ولا يستطيع الكونجرس أن يخول سلطة التعيين لنفسه حيث إن ذلك سوف يشكل اغتصاباً غير مسموح به. قضية **باكلى ضد فاليو** Buckley v. Valeo (١٩٧٦).

وهناك سؤال حاسم فى سياق سلطة التعيين وهو ـ ما هو الأساس للتمييز بين موظف رئيسى وموظف أدنى شأناً؟ إن أفضل رد على هذا السؤال هو إجراء تحقيق وظيفى فيما إذا كان الموظف مرؤوساً لغيره أو مستقلاً، كما يجب بحث نطاق واتساع دائرة اختصاص الموظف المعنى ومدى الواجبات الملزم بأداءها.

ويبدو هذا التمييز المهم من خلال تحدٍ دستورى لقانون فيدرالى، قانون الأخلاقيات فى الحكومة، الذى يخول تعيين مستشار قانونى مستقل فى قسم خاص فى محكمة الاستئناف الأمريكية لمنطقة كولومبيا، وقد عهد إلى المستشار المستقل بالتحقيق مع

موظفين معينين فى الفرع التنفيذى. فإذا كان المستشار القانونى المستقل موظفاً أدنى شأناً، فإن هذا التعيين بين الفرع كان جائزاً إلا إذا أضعف قدرة الفرع التنفيذى على أداء وظائفه أو كان متناقضاً من نواح أخرى، وقد تأيد القانون من قبل المحكمة. وقد أعلن أن المستشار المستقل يعتبر «موظفاً أدنى» عرضة للإقالة بسبب مقنع، بواسطة المدعى العام، وليست له إلا دائرة اختصاص محدودة. وقد أكد كبير القضاة رينكويست باسم المحكمة أن المستشار المستقل يؤدى واجبات محدودة فقط من التحقيق والاتهام، ولا يصنع سياسة عامة، علاوة على أن منصب المستشار المستقل بمقتضى القانون كان محدداً من حيث الفترة لإتمام المهمة المحددة. **موريسون ضد أولسون** (١٩٨٨).

متى تكون لرئيس الدولة سلطة إقالة موظفي الفرع التنفيذى؟ فى الماضى كان الرد على هذا السؤال يتوقف على ما إذا كان الموظف مصنفاً باعتباره «موظف تنفيذى بحت» ــ وفى هذه الحالة كانت سلطة الرئيس للإقالة تعتبر «تابعة لسلطته فى التعيين». **مايرز ضد الولايات المتحدة** Myers v. United States (١٩٢٦). أما إذا كان الموظف مصنفاً باعتبار أنه موظف يمارس سلطة «شبه تشريعية» أو «شبه قضائية»، فإن مبدأ فصل السلطات عندئذ يمنع وضع «سلطة بلا حدود للإقالة» فى يد الرئيس. **منفذ وصية همفرى ضد الولايات المتحدة** Humphrey's Ex'r v. United States (١٩٣٥).

وفى حين أن المحكمة لم ترفض هذه التصنيفات، فإنها انتقدت الاعتماد على الاستخدام الحرفى والمفرط لهذه «التصنيفات الصارمة» لأنها تجعل «السؤال الفعلى» مبهماً؛ وهو: هل القيود التى يفرضها الكونجرس على الإقالة «ذات طبيعة تعوق قدرة الرئيس على أداء واجبه الدستورى»؟ بتطبيق هذا النهج فى قضية **موريسون ضد أولسون** (١٩٨٨)، اعتبرت المحكمة أن النص موجود فى قانون الأخلاقيات فى الحكومة. على أن المدعى العام لا يستطيع أن يقيل مستشاراً مستقلاً إلا لسبب قوى لا يمثل عبئاً غير جائز على واجب الرئيس لكى ينفذ القوانين بإخلاص. ومع التسليم بأن وظائف تنفيذ القانون من اختصاص الفرع التنفيذى، فقد انتهى كبير القضاة رينكويست رغم ذلك إلى أن حاجة الرئيس لمراقبة ممارسة حرية التصرف من موظف أدنى شأناً، مثل المستشار المستقل، لم تكن أمراً رئيسياً لإدارة الفرع التنفيذى، «بحيث

تتطلب باعتبارها مسألة قانون دستورى أن يكون عمل المستشار قابلاً للإنهاء بناءً على إرادة الرئيس». وكان تقييد الكونجرس لسلطة المدعى العام لإقالة المستشار المستقل «ضرورياً» إذا أريد أن يكون له الاستقلال الضرورى لأداء مهمته. ومع ذلك فلا يزال سوء التصرف من جانب المستشار المستقل أساساً للإقالة. وفى تلك الظروف فإن الكونجرس لا يغتصب سلطة الرئيس لإقالة الموظفين التنفيذيين.

عندما يستطيع الكونجرس إقالة موظفين بوسائل أخرى غير الاتهام بالتقصير أمام القضاء، فهل يستطيع الكونجرس أيضاً أن يخول وظائف تنفيذية لمثل هؤلاء الموظفين؟ هذه المسألة قدمت بواسطة بعض النصوص فى قانون جرام - رودمان، الذى تم إصداره للتحكم فى العجز الفيدرالى المتزايد فى الميزانية، والتى منحت سلطة للمحاسب العام لكى يقوم بتخفيضات الإنفاق التى يلتزم بها الرئيس. وقد أعطى القانون سلطة نهائية للمحاسب العام بحيث يقرر أى التخفيضات اللازمة فى الميزانية يجب أن تحدث. وقد اعتبرت المحكمة أن القانون خول سلطة تنفيذية للمحاسب العام، حيث إنه وضع فى مركز لتفسير وتنفيذ التشريع، وهذا العمل يشكل تنفيذاً للقوانين ـ وهى وظيفة تنفيذية. ومع ذلك ففى وقت سابق كان الكونجرس قد سن تشريعاً ينص على أنه يمكن إقالة المحاسب العام لأسباب معينة ذكرت على وجه التحديد، وإن كانت قد صيغت بشكل عام، مثل عدم الكفاءة وإهمال الواجب. وقد جعل ذلك من المحاسب العام وكيلاً للكونجرس، حيث إنه من الممكن إقالته بواسطة الكونجرس لتحديه إرادته. ومن ثم فإن الكونجرس قد أقحم وكيله الخاص - بصورة غير جائزة على تنفيذ قانون جرام - رودمان . وبذلك يكون الكونجرس قد اغتصب بطريقة باطلة وظيفة تنفيذية مما يعد انتهاكاً لمبدأ فصل السلطات. **باوشر ضد ساينار** (١٩٨٦).

٥- الفصل بين السلطات بوجه عام

سوف يجرى تحليل مشكلات الفصل بين السلطات أحياناً على أساس مبدأ الفصل العام للسلطات ذاته. وعندما يتخذ هذا النهج، فإن المحكمة تبحث مدى التدخل فى الوظائف الدستورية للفرع الحكومى الآخر، وتقيس المدى الذى زاد فيه موضوع

التحدى فى سلطة أحد الفروع، التى ينبغى أن تكون مشاركة فيها، وتوازن المصالح المتنافسة موضوع البحث.

وفى قضية **موريسون ضد أولسون (١٩٨٨)**، قامت المحكمة بتحليل قانون الأخلاقيات فى الحكومة من هذا المنظور. ومن وجهة النظر العامة، فإن تعيين القانون لمستشار قانونى مستقل للتحقيق ومقاضاة كبار موظفى السلطة التنفيذية لم تسرف فى عرقلة عمل الفرع التنفيذى، كما أن الكونجرس لم يعهد لنفسه خطأ بأى من وظائف الفرع التنفيذى. وقد احتفظ المدعى العام بسلطة وحيدة ولا يمكن إعادة النظر فيها لطلب تعيين المستشار المستقل مع استطاعته أن يقيله لسبب قوى. ولا يزال يحتفظ بوسائل عديدة للإشراف ومراقبة سلطات المستشار المستقل فى الادعاء العام . ورغم أنه كان صحيحاً أن المستشار المستقل أكثر تحرراً من توجيه السلطة التنفيذية، من أغلب المدعين الفيدراليين، فإن قانون الأخلاقيات فى الحكومة لا يزال يمنح الفرع التنفيذى «سيطرة كافية» لتمكين الرئيس من أداء واجباته المحددة دستورياً. وفى التحليل الأخير، كانت تلك هى النقطة الحاسمة.

باء ــ النطاق الخارجى

فى حين أن المحكمة كان رد فعلها سلبياً على تأكيد السلطات الحكومية الداخلية المتأصلة، فإن طلب سلطات قومية خارج الدستور فى العلاقات الخارجية حظى باستجابة قضائية أكثر تعاطفاً. ففى قضية **الولايات المتحدة ضد شركة كيرتيس ــ رايت للصادرات** Curtiss-Wright Export Corporation, United States v. (١٩٣٦)، أيدت المحكمة قراراً للكونجرس يفوض سلطة واسعة للرئيس لمنع مبيعات الأسلحة لدول معينة. وقد أشار القاضى سوذرلاند باسم المحكمة إلى أن القيود العادية على التفويض الواسع للسلطات التشريعية لا يطبق فى الساحة الخارجية، حيث إن «تقليد الحكومة الفيدرالية سلطات للسيادة الخارجية لا يتوقف على المنح الإيجابية من جانب الدستور». وقد استنتج أنه عند انفصالنا عن بريطانيا العظمى، انتقلت سلطات السيادة الخارجية مباشرة من التاج إلى اتحاد الولايات، حيث إن سلطات الشئون الخارجية «ضرورية ملازمة للقومية». غير أن الدستور يوزع فقط السلطات التى كانت سابقاً

معهود بها فى الولايات المنفصلة. وفى حين أن هذا الإعلان عن سلطات الشئون الخارجية المتأصلة التى تعمل بصورة مستقلة عن الدستور، تمثل تفسيراً مشكوكاً فيه من الناحية التاريخية، فإن المحكمة لم ترفضها قط، وكانت تتقبلها أحياناً. انظر مثلاً: **بيريز ضد براونيل** Perez v. Brownell (١٩٥٨).

١- تخصيص سلطة العلاقات الخارجية

فى قضية كيرتيس ـ رايت رأى القاضى سوذرلاند تأييد أولوية السلطة التنفيذية فى ممارسة سلطات العلاقات الخارجية، دستورياً وخارج الدستور معاً. وفى حين أن هذه السلطة الرئاسية يجب أن تمارس بما يتفق مع الدستور، فان القاضى سوذرلاند أكد أن الرئيس يتصرف «باعتباره الجهاز الوحيد للحكومة الفيدرالية فى ميدان العلاقات الدولية». فما هو أساس هذا التأكيد للامتياز التنفيذى فى الساحة الخارجية؟ إن النصوص الدستورية الخاصة بتوزيع السلطة لا تشير بالتأكيد إلى النية لتخويل الرئيس مثل هذا الوضع المسيطر. وعلى العكس فإن المنح الدستورية الرسمية لسلطة العلاقات الخارجية، موزعة بين الرئيس والكونجرس. وبالإضافة إلى السلطات الرئاسية العامة، فإن المادة الثانية تخول الرئيس سلطات للاعتراف وسحب الاعتراف من الحكومات الأجنبية، وأن يعقد المعاهدات وأن يتولى القيادة العامة. وعلاوة على ذلك، فإنه من المقبول بوجه عام أن للرئيس سلطة ضمنية لتمثيل الأمة فى المفاوضات اليومية مع الدول الأجنبية. ومن هذه السلطات، ومن العادة والعرف، ينشأ الدور الرئاسى الواسع فى صنع وتنفيذ السياسة الخارجية. ولكن للكونجرس أيضاً سلطات واضحة فى الشئون الخارجية، مثل سلطة تنظيم التجارة الخارجية وحشد الجيوش ودعمها، وأن يعلن الحرب، كذلك سلطاته العامة لصنع القانون، بما فى ذلك السلطات الحاسمة لفرض الضرائب والإنفاق، ومن ثمَّ يبدو أن الدستور يتصور سلطة مشتركة فى الساحة الخارجية.

ويبدو أن طلب الأولوية للسطة التنفيذية فى قضية **كيرتيس ـــ رايت** يرتكز أساساً على القدرات المقصورة للفروع المختلفة وعلى دروس التاريخ. وقد استشهد القاضى سوذرلاند بصفة خاصة بقدرات الرئيس على الحصول على المعلومات،

والاحتفاظ بالسرية، والاستجابة بسرعة للأحداث، باعتبار أنها تستلزم حرية تصرف تنفيذية فى الشئون الخارجية بدون حاجة إلى ترخيص من الكونجرس. وبالتأكيد فإن التوسع التاريخى لسلطات الرئيس فى الشئون الخارجية تجاه الكونجرس أمر لا يمكن نكرانه.

ورغم ذلك فإنه من المشكوك فيه أن هذه الاعتبارات سوف تكفل تبريراً كافياً لعمل رئاسى فى الساحة الخارجية يتناقض مع التشريعات التى يصدرها الكونجرس. ولعل أفضل تفسير لتوزيع سلطات الشئون الخارجية هو ما قدمه القاضى جاكسون فى قضية **الاستيلاء على الصلب**. وعندما يعمل الرئيس وفقاً لترخيص من الكونجرس، كما فعل فى قضية **كيرتيس ــ رايت**، فإن سلطته تصل إلى حدها الأقصى، وعندما يعمل على عكس إرادة الكونجرس، فإن سلطته تكون فى أدنى حالاتها. وعندما يعمل الرئيس بدون أى تفويض من الكونجرس أو رفض للسلطة، فإنه يعمل فى المنطقة غير المحددة، حيث يبقى توزيع السلطات أمراً غير مؤكد. ويقترن بهذه الواقعة أن المحاكم تكون أكثر تحرجاً لاقتحام اتخاذ قرار فى الشئون الخارجية (أى مبدأ المسألة السياسية)، ويكون تأكيد التأثير المتبادل الحر بين الكونجرس والسلطة التنفيذية فى ساحة الشئون الخارجية واضحاً.

٢- المعاهدات والاتفاقات التى تبرمها السلطة التنفيذية

ترخص المادة الثانية الفقرة ٢ من الدستور للرئيس سلطة إبرام المعاهدات (أى أن الرئيس يتفاوض «ويصدق على» المعاهدة) وذلك بعد مشورة مجلس الشيوخ والحصول على موافقة ثلثى أعضاء المجلس الحاضرين. وليس هناك أى نص دستورى يتناول مسألة كيف يمكن إنهاء المعاهدات، ولذلك كانت مسألة ما إذا كان الرئيس يستطيع أن يلغى من جانب واحد معاهدة قائمة موضوعاً للجدل. انظر **جولدووتر ضد كارتر** (١٩٧٩). وإذا كانت المعاهدة معدة للتنفيذ، فإن تشريعاً من الكونجرس سيكون ضرورياً لجعل المعاهدة سارية المفعول فى الداخل. وإذا اقترن ذلك بفقرة الضرورة والصحة، فإن المعاهدة يمكن أن تكفل الأساس الدستورى لتشريع من الكونجرس قد

يكون مشكوكاً فى صحته بغير ذلك. **ميزورى ضد هولاند** Missouri, State of v. Holland (١٩٢٠).

وفى حين أن الدستور فى المادة الثانية لا يتحدث إلا عن المعاهدات، فإن الرئيس، غالباً بمشاركة مع الكونجرس، يستخدم اليوم الاتفاقات والمواثيق الدولية أكثر من المعاهدات الرسمية. والواقع أن الاتفاقات التنفيذية يمكن أن تستخدم بسرعة وتلزم الولايات المتحدة بالعمل بصورة منفردة فى الساحة الخارجية بدون حاجة إلى أى مشاركة من الكونجرس، أى اتفاق تنفيذى «بحت». وقد أدى الاعتماد المتزايد للسلطة التنفيذية على الاتفاقات الدولية بدلاً من المعاهدات إلى بذل محاولات من الكونجرس لمراقبتها والحد من استخدامها. وبينما فشلت أغلب تلك المحاولات، فإن الكونجرس قد سن تشريعاً يتطلب إبلاغ الكونجرس على الأقل عن وجود الاتفاق.

وتتمتع كل من المعاهدات واتفاقيات السلطة التنفيذية بأولوية المادة السادسة على أى قانون يناقضها فى أى الولايات. **الولايات المتحدة ضد بلمونت** Belmont, United States v. (١٩٣٧)؛ **الولايات المتحدة ضد بينك** Pink, United States v. (١٩٤٢). ومع أن صياغة المادة السادسة قد تبدو أنها تجعل المعاهدات مساوية للدستور، فإن المقبول الآن بوجه عام أن الاتفاقيات الدولية من كل الأنواع تخضع لقيود دستورية. **ريد ضد كوفيرت** Reid v. Covert (١٩٥٧)، غير أن فقرة السلطات فى التعديل العاشر ليست قيداً مماثلاً على السلطة الفيدرالية. **ميزورى ضد هولاند** (١٩٢٠). وإذا كانت قوانين الكونجرس تتعارض مع نصوص المعاهدة، فإن آخرهما زمنياً يكون سارياً داخلياً. **هويتنى ضد روبرتسون** Whitney v. Robertson (١٨٨٨). ولم تقرر بعد المحكمة العليا ما إذا كان أى اتفاق تنفيذى صنع على أساس السلطة الرئاسية وحدها بدون أى مشاركة من الكونجرس، يكون له تأثير قانونى إذا تعارض مع تشريع للكونجرس، رغم أنه يبدو من المشكوك فيه أن الاتفاق سوف تكون له الغلبة.

وهناك مثال ممتاز لأهمية الاتفاقات التنفيذية، واستمرارية صحة نهج القاضى جاكسون بالنسبة للسلطات المشتركة فى قضية **الاستيلاء على الصلب**، قدمته قضية **ديمز ومور ضد ريجان** Dames & Moore v. Regan (١٩٨١). إذ أنه وفقاً لاتفاق بين حكومتى الولايات المتحدة وإيران لإطلاق سراح موظفى السفارة الذين احتجزوا كرهائن فى إيران، صادق الرئيس ريجان على أوامر تنفيذية تلغى مصادرات معينة،

وتأمر بتحويل أرصدة إيرانية احتجزت مجمدة فى بنوك الولايات المتحدة، إلى إيران. كما أن اتفاقاً تنفيذياً ألزم الولايات المتحدة أيضاً بأن تنهى كل الإجراءات القانونية فى محاكم الولايات المتحدة ضد إيران.

وقد وجدت المحكمة برئاسة القاضى رينكويست تفويضاً محدداً من الكونجرس لتصرف الرئيس بإلغاء قرارات مصادرة والأمر بتحويل الأرصدة إلى إيران، ولذا فإن الأمر تمتع بأقوى الافتراضات، وأوسع نطاق من التفسير القضائى. وفشل المتحدى فى أن يفى بعبئه الثقيل لإثبات أن «الحكومة الفيدرالية بأكملها تفتقر إلى السلطة التى مارسها الرئيس».

وفى حين أن المحكمة لم تجد أى شئ يشبه تفويضاً محدداً من الكونجرس لوقف رئاسى لمطالب المحكمة، فإن تاريخاً من قبول الكونجرس لأعمال رئاسية مستقلة فى حالات الطوارئ أشار إلى عزمه على منح الرئيس حرية تصرف واسعة، على الأقل فى حالة عدم وجود أى تعبير مناقض لعزم الكونجرس. وقد أدى قبول الكونجرس استخدام اتفاقيات تنفيذية لتسوية مطالب أجنبية، وطابع التشريع الفيدرالى الموجود فى تسوية المطالب، والقبول القضائى لمشروعية الاتفاقات التنفيذية، قد أدى إلى أن تؤيد المحكمة هذا العمل الرئاسى بالذات باعتباره تابعاً ضرورياً لحل نزاع هام فى السياسة الخارجية.

٣- تخصيص سلطة الحرب

تنص المادة الثانية من الدستور على أن الرئيس هو القائد العام للقوات المسلحة. ولكن يبقى للكونجرس السلطة فى إعلان الحرب والحفاظ على القوات المسلحة. فإلى أى مدى يستطيع الرئيس وهو يعمل وفقاً لدوره كقائد عام وسلطاته التنفيذية الأخرى، أن يدخل القوة المسلحة للأمة فى مغامرات خارجية بدون تفويض من الكونجرس؟ وفى حين أن السؤال بالغ الأهمية، فإنه لا الدستور ولا المحكمة يقدم رداً على هذا التساؤل. وفى الحقيقة فإن المحكمة تجنبت بصورة منتظمة إعادة النظر فى التحديات لشرعية حرب فيتنام، مما كان يمكن أن يقدم خطوطاً توجيهية لممارسة السلطة المشتركة للحرب.

ومنذ وقت قريب، تركز الجدل حول دورى الرئيس والكونجرس فى استخدام سلطات الحرب على قرار سلطات الحرب الذى يقيد التكليف الرئاسى للقوات المسلحة عند عدم وجود تفويض من الكونجرس قانون الإجراءات الأمريكى؛ المواد ١٥٤١-٤٨. ويحتوى القرار على مشاورات ومتطلبات الإبلاغ عن الاشتراك الذى يقرره الرئيس فى العمليات العسكرية وإنهاء استخدام القوات المسلحة بعد ٦٠ يوماً من الإبلاغ بعدم وجود إجراء من قبل الكونجرس. ويرى البعض أن هذا القانون تدخل غير دستورى فى سلطات الحرب المقررة للهيئة التنفيذية، بينما يرى آخرون أن القرار هو استخدام صحيح لسلطات الكونجرس الضمنية لتحديد الاستخدام الصحيح لسلطة الحرب المشتركة.

إلى أى حد تقيد فقرات الميلشيا بالمادة الأولى الفقرة ٨ الفقرتان الفرعيتان ١٥ و ١٦ سلطات الحرب للكونجرس؟ إن الكونجرس فيما يسمى «بتعديل مونتجومرى» يشترط، على عكس متطلب قانونى فيدرالى كان موجوداً منذ ١٩٥٢، أن الكونجرس يستطيع أن يرخص للرئيس بأن يأمر وحدات الحرس الوطنى فى الخدمة الفعلية بأية ولاية بالقيام بمهمات تدريب خارج الولايات المتحدة بدون موافقة حاكم الولاية أو إعلان حالة طوارئ قومية. وقد تحدى حاكم ولاية مينسوتا دستورية التعديل بمقتضى فقرات الميليشيا. ومع ذلك فقد أيدت المحكمة التعديل. إن فقرات الميليشيا لا تقيد سلطة الحرب للكونجرس، فهى تزود الكونجرس «بمنح إضافية من السلطة فى مجال الشئون العسكرية»، وتعترف بسيادة السلطة الفيدرالية فى مجال الشئون العسكرية. **بيربيتش ضد وزارة الدفاع** Perpich v. Department of Defence (١٩٩٠)».

وبعيداً عن التفاعل بين الرئاسة مع الكونجرس فيما يتعلق بسلطة الحرب، فما هى طبيعة سلطة الحرب ذاتها للرئيس؟ يميل أنصار القراءة الواسعة لسلطة الحرب الرئاسية إلى تأكيد العادة والعرف. ومن الواضح فعلاً أن للرئيس سلطة صد أى غزو- **قضايا الغنائم** (١٨٦٣). كما أن هناك أدلة تاريخية وفيرة، تدعمها العادة والعرف، على أن الرئيس يستطيع أن يعمل من جانب واحد للحفاظ على حيادنا، وأن يحمى المواطنين الأمريكيين فى الخارج، ويمتلك سلطة غير محددة بدقة للعمل فى حالة «طوارئ». وأخيراً، فإن المبادرات الرئاسية كثيراً ما يدافع عنها باللجوء إلى اتفاقيات

أمن جماعية أو تصرفات الكونجرس مثل قرار خليج تونكين.

ويؤكد أولئك الذين يسعون لتحديد سلطات الحرب الرئاسية على أن القصد الأصلى لواضعى الدستور كان جعل الرئيس «أعلى جنرال وأعلى أدميرال» مجلة الفيدرالى ـ العدد ٦٩ (أ. هاملتون) «إن الجنرالات والأدميرالات حتى عندما يكونون «الأوائل» لا يقررون الفرض العملى الذى سيستخدم الجنود من أجله، إنهم يقودونهم فى تنفيذ سياسة صنعها آخرون». ل. هنكين الشئون الخارجية والدستور ٥٠ – ٥١ (١٩٧٢).

جيم ــ تعزيز مسئولية السلطة التنفيذية

١ – إمتياز السلطة التنفيذية

فى حين أنه ليس هناك أى نص فى الدستور ينشئ إمتيازاً للسلطة التنفيذية لكى تمنع المعلومات عن أى منبر قضائى، أكدت المحكمة العليا بالإجماع فى قضية **الولايات المتحدة ضد نيكسون** (١٩٧٤) على وجود «أسس دستورية» لامتياز مشروط يتعلق بالمخاطبات السرية بين الرئيس ومستشاريه حول المسائل الداخلية. وكان الرئيس نيكسون، وهو شريك فى المؤامرة لم يوجه إليه الاتهام، قد أكد حقه فى رفض تسليم شرائط مسجلة ومذكرات أخرى إلى هيئة محلفين خاصة تحقق فى حادث ووترجيت. وقد قبلت المحكمة وجود امتياز ذى أساس دستورى ينشأ «من سيادة كل فرع داخل مجاله المعين من الواجبات الدستورية» ومن «طبيعة السلطات المتعددة».. غير أن المحكمة رفضت مطالبة الرئيس (على الأقل فى قضايا لا تتضمن مسائل عسكرية، أو دبلوماسية، أو مسائل أمن قومى ذات حساسية) بأن الاستشهاد بالامتياز مخول بصورة مطلقة للسلطة التنفيذية ولا يخضع لإعادة نظر قضائية.

وبدلاً من ذلك فإن كبير القضاة بيرجر وهو يتحدث باسم المحكمة استشهد بقضية **ماربيرى ضد ماديسون** (١٨٠٣)، من أجل الافتراض بأن «وظيفة وواجب السلطة القضائية بصورة قاطعة أن تقول ما هو القانون» ــ وهو واجب لا تستطيع المحاكم أن تشترك فيه مع الفرع التنفيذى. ويقرر رئيس القضاة أن قبول الزعم بالامتياز المطلق «سيخل بالتوازن الدستورى لحكومة فعالة ويؤثر تأثيراً خطيراً على

دور المحاكم بالنسبة للمادة الثالثة». وفى حين يعتبر امتياز السلطة التنفيذية صحيحاً، فإن على المحاكم أن تقرر من خلال المداولة ما إذا كان الامتياز المشار إليه يجب أن يخضع لمصلحة واضحة فى النشر.

وتطبيقاً لهذه المبادئ، انتهت المحكمة إلى أنه «عندما يكون الأساس لتأكيد امتياز، مثل مواد الاستدعاء للمحكمة التى تطلب لاستخدامها فى محاكمة جنائية مؤسساً فقط على المصلحة العامة فى السرية، فإنه لا يستطيع أن يتغلب على المطالب الأساسية للإجراء الواجب من القانون فى الإدارة العادلة للقضاء الجنائى. والتأكيد المعمم للامتياز يجب أن يخضع إلى الحاجة المحددة الثابتة إلى أدلة فى محاكمة جنائية لم يبت فيها». إن أمر المحكمة الجزئية يتطلب أن تكون مواد الاستدعاء للمحاكمة التى ستحال إليها قد تأكدت. ومع ذلك فإن المحكمة أكدت أنه فى تقرير أى المواد يجب أن تذاع أو تنشر، فإن المحكمة الجزئية يجب ألا تعامل الرئيس باعتباره فرداً عادياً، ولكن عليها أن «تمنح السرية الرئاسية أعظم حماية تتفق مع التطبيق القانونى للعدالة».

وقد ظهر امتياز السلطة التنفيذية مرة أخرى فى قضية **نيكسون ضد مدير الخدمات العامة** Nixon v. Administrator of General Services (١٩٧٧)، بتأييد دستورية قانون فيدرالى يحكم بحرية وصول الجمهور إلى أوراق سرية، والشرائط المسجلة وغيرها من المواد التى أنتجت خلال إدارة نيكسون. ورفض القاضى برينان، وهو يكتب باسم المحكمة، طعن الرئيس نيكسون فى القانون، ووصفه بأنه يعكس «رأياً عتيقاً عن فصل السلطات باعتبار أنه يتطلب ثلاثة فروع حكومية محكمة الإغلاق». وقال القاضى برينان إن التحقيق الصحيح يتطلب تقريراً عما إذا كان القانون المطعون فيه سوف يمنع الفرع التنفيذى من إنجاز وظائفه التى يحددها الدستور. وفى هذه الحالة، كان الرئيس فورد قد وقع المرسوم ليكون قانوناً، وحث الرئيس كارتر على صحته مشيراً إلى أن الفرع التنفيذى كان شريكاً فى تصرف المرسوم فى المواد الرئاسية. وعلاوة على ذلك، فإن الفرع التنفيذى ظل يسيطر سيطرة كاملة على المواد. كما أن المرسوم لم يكن انتهاكاً لامتياز السلطة التنفيذية المعترف به فى قضية **الولايات المتحدة ضد نيكسون** (١٩٧٤)، حيث إنه تضمن «تدخلاً محدوداً للغاية بواسطة موظفين فى الفرع التنفيذى حساسين لاختصاصات السلطة التنفيذية». وكما حدث فى قضية **الولايات المتحدة ضد نيكسون** (١٩٧٤)، فإن طلب السرية خضع لمصلحة طاغية ـ مصلحة الكونجرس

الهامة فى الحفاظ على حرية الوصول إلى المواد السرية من أجل استخدام قانونى وتاريخى.

٢- حصانة السلطة التنفيذية

أثبتت قضية **الولايات المتحدة ضد نيكسون** (١٩٧٤)، وقضية **ماربيرى ضد ماديسون** (١٨٠٣)، أنه فى بعض الأمثلة على الأقل، فإن بعض موظفى السلطة التنفيذية، بما فيهم رئيس الدولة، عرضة للمساءلة القضائية. ولكن مدى هذا الإشراف القضائى أقل وضوحاً. وعلى سبيل المثال، هل كان فى استطاعة المحاكم أن تصدر أمراً إجبارياً، لو أن الرئيس نيكسون كان قد اختار عدم إطاعة الأمر القضائى بتسليم شرائط ووترجيت؟ وهل كان الرئيس نيكسون عرضة لدعاوى جنائية وهو لا يزال فى منصبه، أو بعد أن ترك المنصب عن أعمال حدثت بينما كان رئيساً؟ إن التصرف فى مثل هذه المسائل بمقتضى مذهب فصل السلطات لا يزال بلا إجابة.

ومنذ وقت قريب، أتيحت للمحكمة فعلاً فرصة أن توجه سؤالاً عما إذا كان الرئيس ومساعدوه يمكن أن يعتبروا مسئولين مدنياً عن أعمالهم. لقد تضمنت قضية **نيكسون ضد فيتزجيرالد** Nixon v. Fitzgerald (١٩٨٢) دعوى قضائية أقامها فيتزجيرالد ـ وهو باحث فى شئون السلاح الجوى ـ ضد الرئيس السابق نيكسون، ومسئولين مختلفين من السلطة التنفيذية، مدعياً أنه تم فصله بصورة غير قانونية انتقاماً للشهادة التى أدلى بها أمام إحدى لجان الكونجرس. وقد اعتبرت المحكمة برئاسة القاضى باول بأغلبية خمسة ضد أربعة أن الرئيس السابق يتمتع بحصانة مطلقة من المسئولية القانونية عن التعويضات من أجل أعمال فى داخل «المحيط الخارجى» لمسئوليته الرسمية خلال وجوده فى منصبه. وقد تم تعريف الحصانة الرئاسية بأنها «تفويض وظيفى تابع لمنصب الرئيس الفريد، مترسخ فى التقاليد الدستورية لفصل السلطات ويؤيده تاريخنا».

وقد وجد القاضى باول تأييداً لمبدأ الحصانة المطلقة الممنوح للقضاة والمدعين العامين. ومع التسليم بالطابع المناوئ للواجبات الرئاسية والاحتمال الناتج لدعاوى القانون المدنى، فإن الحصانة المقيدة لن تكفل ضماناً كافياً لتأكيد الأداء الفعال لواجبات الرئيس. وكانت مصالح المتقاضى المدنى ترجحها أخطار التدخل القضائى

«على سلطة ووظائف الفرع التنفيذي». وقد رأى القاضي باول أن الضوابط البديلة، مثل التحقيقات والفحص الدقيق للصحافة والكونجرس، والاهتمامات الرئاسية بالاحتفاظ بالنفوذ وإعادة الانتخاب، تكفل ضماناً كافياً بأن الرئيس لن يكون «فوق القانون». وقد تبين أن فصل مستخدم كجزء من إعادة تنظيم يقع داخل المحيط الخارجي لمسئولية الرئيس الرسمية.

وفي قضية مصاحبة هي قضية **هارلو ضد فيتزجيرالد** Harlow v. Fitzgerald (١٩٨٢)، اعتبرت المحكمة أن مساعدي البيت الأبيض لا يتمتعون إلا بحصانة محدودة: «إن موظفي الحكومة الذين يؤدون وظائف تتسم بحرية التصرف معفون من المسئولية القانونية عن إحداث أضرار مدنية، ما دام سلوكهم لا ينتهك حقوقاً قانونية أو دستورية ثابتة بوضوح، يعرفها أي شخص». انظر **ميتشل ضد فورسايت** Mitchell v. Forsyth (١٩٨٥) [للمدعي العام الحق في حصانة مقيدة فقط].

الجـزء الـثانـى

حقوق الأفراد وحـرياتهم

إن الحكم المقيـد فى الولايات المتحـدة لم يتحـقق عن طريق التـوزيع الدسـتورى للسلطات فحسب، بل أيضاً عن طريق الاعتراف بالحقوق والحريات. وكان الدستور الأصلى ينطوى على قليل من أمثال هذه الضمانات المحددة. فالمادة الأولى الفقرتان ٩ و١٠ تمنعان الكونجرس والولايات على التوالى من إصدار قوانين بالتجريد من الحقوق المدنية، أى توقيع عقوبة تشريعية دون محاكمة قضائية. وتمنع نفس الفقرتين إصدار تشريعات فيدرالية أو فى الولايات ذات أثر رجعى. ومن الطريف أن الأثر الرجعى كان يفسر على أنه لا يطبق إلا على التشريع الجنائى (على الرغم من أن النص لا ينطوى على هذا القيد)، وفقط فى حالة ما إذا كان أثر القانون يضع عبئاً كبيراً على الجانى. **ويفر ضد جراهام** Weaver v. Graham (١٩٨١) [وقد اعتبر قانون صادر عن إحدى الولايات بتخفيض مدة السجن عن السجين حسن السلوك، قانوناً غير دستورى]. وتنص المادة الأولى الفقرة ١٠ أيضاً على أنه لا ينبغى أن تصدر الولايات قوانين تخل بالتزامات العقود. ويستخدم هذا القيد على الحكومة الفيدرالية من خلال فقرة الإجراء الواجب الواردة فى التعديل الخامس.

غير أنه لم يتم تفسير أى من هذه الضمانات بشكل واسع بحيث يقدم حماية مجدية للمصالح الأساسية للأفراد. وفى الحقيقة أن كثيرين من واضعى الدستور كانوا يرون أنه ليست هناك أى حاجة لبيان الحقوق الأساسية، حيث إن الحكومة القومية يمكنها فقط أن تمارس السلطات المحدودة المفوضة لها فى الدستور. وعلى سبيل المثال، فإنه لما كان الكونجرس ليس لديه أية سلطة لتنظيم الصحافة، فإنه لم تكن هناك حاجة لضمان حرية الصحافة. وكانت السلطات المحددة للحكومة الفيدرالية بالنسبة لواضعى الدستور هى ضمانة للحرية. ولكن أعداء النظام الفيدرالى كان يساورهم الخوف، وقد طالبوا ـ كثمن للتصديق على الدستور ـ إضافة ما نسميه الآن ميثاق الحقوق.

وفى قضية **بارون ضد عمدة ومجلس مدينة بلتيمور** Barron v. Mayor and City Council of Baltimore (١٨٣٣)، انصبت الحجة على أن ميثاق الحقوق كان قيداً على حكومات الولايات إلى جانب الحكومة الفيدرالية. ولم يوافق جون مارشال على ذلك، وقرر بأن الولايات غير مقيدة بميثاق الحقوق، كمسألة نص وتاريخ معاً. ولكن تم إدخال قيد هام على سلطة الولاية إلى القانون الدستورى الأمريكى بسن تشريع التعديل الرابع عشر، والذى أصبح فيما بعد الوسيلة التى عن طريقها أصبح الكثير من محتويات ميثاق الحقوق ملزماً للولايات.

وكان ضمان التعديل الرابع عشر الذى يقضى بأنه لا يجوز لأية ولاية أن تمنع أو تطبق أى قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطنى الولايات المتحدة، يمكن أن يستخدم كوسيلة لتطبيق ضمانات ميثاق الحقوق على الولايات. وكان من الممكن عمل ذلك على الأقل لولا حكم المحكمة فى **قضايا المجزر** Slaughter-House Cases (١٨٧٢). وقد بدأ القاضى ميللر باسم المحكمة بافتراض أن الجملة الأولى من التعديل الرابع عشر تنشىء نوعين من المواطنة، فيدرالية وفى الولاية. ثم قرأ بعد ذلك الجملة الثانية من التعديل على أنها لا تمد الحماية الدستورية الفيدرالية إلا إلى امتيازات وحصانات المواطنة القومية. ولكن ما هى الامتيازات والحصانات التى تصاحب المواطنة الفيدرالية أو الخاصة بالولاية؟ لقد رد القاضى ميللر على ذلك بأن الحقوق الأساسية للفرد مستمدة من قانون الولاية. والضمان الفيدرالى مقصور على تلك الحقوق الخاصة بعلاقة المواطن بالحكومة الفيدرالية، مثل تقديم التماس للكونجرس لاستخدام المياه الصالحة للملاحة للولايات المتحدة، والحق فى السفر بين الولايات ... إلخ. وثمة تفسير بديل، مثل أن فقرة الامتيازات

والحصانات كانت تعنى منح كل الحقوق الأساسية المرتبطة تقليدياً بمواطنة الولاية إلى المواطن القومى، كضمان بأن القانون الفيدرالى فى رأى ميللر - يغير العلاقة التاريخية للحكومة الفيدرالية بالولايات. ويصبح الكونجرس والمحكمة هما الرقباء الدائمين لتشريع الولاية.

ولكن يمكن القول بأن القصد الدقيق للتعديل الرابع عشر - كما ذكر القاضى فيلد فى رأيه المخالف - كان تغيير العلاقة التاريخية للولايات بالحكومة الفيدرالية، وخاصة فيما يتعلق بحماية حقوق وحريات المواطن. وفى نهاية الأمر فإن التعديل الرابع عشر كان يستهدف فى كل فقراته منح الحرية القانونية والمساواة للعبيد الذين تم تحريرهم مؤخراً. وكانت فقرة الامتيازات والحصانات، فى هذا الرأى، وسيلة يتحقق بواسطتها هذا الهدف. غير أن تفسير القاضى ميللر، لم يعط للفقرة أية أهمية. فكل الحقوق التى كان راغباً فى الوصول إليها من خلال النص، كانت معترفاً بها فعلاً باعتبارها حقوقاً مضمونة فيدرالياً.

ومن الناحية الأخرى، فإن القاضى فيلد، الذى كان مختلفاً فى الرأى فى **قضايا المجزر** نظر إلى فقرة امتيازات وحصانات التعديل الرابع عشر على أنها تضمن تلك الحقوق التى تخص مواطنى كل الحكومات الحرة: «إن الحقوق الأساسية، والامتيازات، والحصانات التى تخصه باعتباره إنساناً حراً، وكمواطن حر تخصه الآن كمواطن للولايات المتحدة، ولا تعتمد على المواطنة فى أية ولاية».

وكان الأثر العملى **لقضايا المجزر** هو أنه يفسر فقرة الامتيازات والحصانات، باعتبار أنها ضمان دستورى هادف. وفى حين أن الفقرة يستشهد بها أحياناً فى تأييد حقوق فيدرالية خاصة مثل الحق فى التصويت فى الانتخابات الفيدرالية، فإنها ذات أهمية عملية قليلة اليوم.

الفصل الخامس

مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية

ألف ــ القواعد الإجرائية

فشلت فقرة الامتيازات والحصانات فى التعديل الرابع عشر كوسيلة لتوسيع القيود الدستورية الفيدرالية على الولايات. وبدلاً من ذلك، فإن فقرة الإجراءات القانونية الأصولية فى التعديل الرابع عشر أصبحت الأداة التى «اندمجت» بها الضمانات الأساسية المختلفة لميثاق الحقوق، وأصبحت قابلة للتطبيق فى الولايات. ولكن فى حين أنه كان هناك اتفاق بين أعضاء المحكمة على أن الأجزاء المختلفة من ميثاق الحقوق مجسدة فى ضمان الإجراءات القانونية الأصولية، لم يكن هناك إجماع على أى الحقوق يشملها ذلك، أو طابع عملية الاندماج.

وفى **قضية أدمسون ضد كاليفورنيا** Adamson v. California (١٩٤٧)، حدث صراع بين منهجين أساسيين بشأن الإجراءات القانونية الأصولية. وكانت إحدى النظريتين التى دافع عنها القاضى فرانكفورتر فى رأيه المؤيد فى قضية أدمسون ـ بأن فقرة الإجراء القانونى الأصولى له «فعالية مستقلة» خاصة به، لم يحددها ميثاق الحقوق. وكانت أوامر الإجراءات القانونية الأصولية يجب أن تتقرر لكل قضية على حدة، وذلك بالتساؤل عما إذا كانت الإجراءات المعينة التى تستخدمها الحكومة «تنتهك تلك القواعد

المقررة الخاصة بآداب السلوك والإنصاف اللذين يعبران عن أفكار العدالة لدى الشعوب الناطقة بالإنجليزية». وهذه النظرية، فى رأى فرانكفورتر، لا تطبق فقط المعايير الخاصة بقاض بعينه. بل إنها تتضمن سعياً لتحديد «أفكار العدالة المقبولة».

أما بالنسبة للقاضى بلاك، فإن النهج الخاص الذى يدعو إليه فرانكفورتر، سيؤدى إلى إحياء أفكار القانون الطبيعى التى تم التخلص منها. وقال إن التعديل الرابع عشر، إذا أخذ ككل، فإنه يتطلب تطبيق ميثاق الحقوق بأكمله على الولايات، لا أكثر ولا أقل. ويكفل نهج «الاندماج الكلى» هذا ضمان الموضوعية القضائية. ولو كان البعض قد جادل بأنه على خلاف النظرية الخاصة لفرانكفورتر، فإن نظرية بلاك ليست لها خاصية ديناميكية، فإن القاضى بلاك كان سيرد قائلاً: بالضبط. لأنه يرى أن الاندماج الكلى يضمن اليقين، والموضوعية، والتطابق مع القصد التاريخى لواضعى التعديل الرابع عشر.

وكما يحدث غالباً فى تاريخ الأفكار، فإنه لا نظرية فرانكفورتر ولا نظرية بلاك فى شكلها المجرد قد سادت. وفى حين أن النهج الخاص تمتع بهيمنة مؤقتة خلال أواخر الخمسينيات، فإن زواله بدأ بهدوء فى قضية **ماب ضد أوهايو** Mapp v. Ohio (١٩٦١). وفيما بعد، فإن النظرية الجديدة التى تمت صياغتها فى قضية **ماب** أعلنت بشكل أكثر جرأة تحت اسم «الاندماج الانتقائى» ، بمعنى أن جزءاً من ميثاق الحقوق كان ملزماً للولايات وفقاً لتعاليم القاضى بلاك، ولكن طريقة انتقائها كانت أكثر تمشياً مع نظريات الإجراءات القانونية الأصولية المرنة للقاضى فرانكفورتر.

وفى تنفيذ هذا الاندماج الانتقائى ، تساءلت المحكمة فى بعض الأحيان عما إذا كان الضمان الخاص لميثاق الحقوق «مفهوماً ضمنياً فى الفكرة العامة للحرية المنظمة». وفى وقت أكثر حداثة تساءلت المحكمة بدلاً من ذلك عما إذا كان الضمان قيد البحث «أساسى للخطة الأمريكية للعدالة» ، حتى وإن كان وجود «نظام منصف ومتنور للعدالة» سيكون ممكناً بدون الضمان. **دنكان ضد لويزيانا** Duncan v. Louisiana (١٩٦٨) [حق المحاكمة أمام محلفين فى التعديل السادس، أدمج كجزء من حرية الإجراءات القانونية الأصولية بمقتضى *التعديل الرابع عشر*]. وعن طريق عملية الاندماج الانتقائى هذه، كانت الولايات خاضعة لأغلب الضمانات الرئيسية لميثاق الحقوق. والنصوص الوحيدة التى لم تدمج حتى الآن هى التعديلات الثانى، والثالث، والسابع، وحق هيئة المحلفين الكبرى فى الاتهام فى التعديل الخامس، وضمان التعديل الثامن للتحرر من الكفالة المفرطة.

وقد أعلنت المحكمة فى قضية **دنكان ضد لويزيانا** (١٩٦٨)، مبدأً أساسياً آخر لنهج الاندماج. فقد اعتبرت المحكمة أن ضمان ميثاق الحقوق «المندمج» يطبق ضد الولايات إلى نفس المدى وبنفس الطريقة التى تلزم الحكومة الفيدرالية. غير أن هذا النهج يمثل مشكلة. فضمان التعديل السادس للمحاكمة بواسطة محلفين، على سبيل المثال، كان معتقداً أنه يتضمن استخدام هيئة محلفين من اثنى عشر شخصاً وأن يكون قرارهم بالإجماع. ولكن هل كانت الولايات مقيدة بهذه المتطلبات؟ فى سلسلة مرتبكة بعض الشئ من القضايا، أجابت المحكمة على السؤال بكلمة «كلا». ففى قضية **وليامز ضد فلوريدا** Williams v. Florida (١٩٧٠)، اعتبرت المحكمة أن وجود اثنى عشر محلفاً ليس مطلوباً بمقتضى أى من التعديلين *السادس* أو *الرابع عشر*. وفى قضايا تالية اعتبرت المحكمة أن هيئة محلفين من خمسة أشخاص ينتهك الإجراءات القانونية الأصولية [**باليو ضد جورجيا** Ballew v. Georgia (١٩٧٨)]، مثلما تكون إدانة ولاية بواسطة قرار غير إجماعى لهيئة محلفين من ستة أشخاص [**بيرش ضد لويزيانا** Burch v. Louisiana (١٩٧٩)]. وفى قضية **أبوداكا ضد أوريجون** Apodaca v. Oregon (١٩٧٢)، اعتبرت المحكمة أن مطلب الإجماع لم يكن شرطاً للإجراءات القانونية الأصولية فى التعديل الرابع عشر. ولكن انقساماً بين القضاة ترك الأمر مشكوكاً فيه عما إذا كانت *المحكمة الفيدرالية* ذاتها لا تزال ملتزمة بمطلب فى التعديل السادس عن شرط الإجماع فى المحاكمات الجنائية الفيدرالية. وقد انتهى باحثون كثيرون بحثوا هذه القضايا إلى أن المحكمة قد خففت ببساطة ضمانات ميثاق الحقوق لكى تشمل قيم النظام الفيدرالى. ومن ثمَّ فإنه ربما كانت نظرية فرانكفورتر *المرنة* عن *الإجراءات القانونية* الأصولية قد تحقق لها السيطرة الأخيرة فى قضايا الإجراء الواجب التى جاءت فى أعقاب **قضية دنكان**.

باء ــ القواعد الموضوعية

١ ــ القواعد الموضوعية التقليدية

إن فقرة *حرية الإجراء القانونى الواجب* لا تجسد الضمانات الإجرائية لميثاق الحقوق فحسب، بل تجسد أيضاً القيود الجوهرية لميثاق الحقوق. وهكذا فإن أى قانون

لولاية يحد من حرية التعبير يمكن أن يكون محلاً للطعن باعتباره انتهاكاً لضمان التعديلين الأول والرابع عشر لحرية التعبير. ولكن هل القيد الجوهرى على حرية الإجراء القانونى الواجب يقيد الضمانات الصريحة أو حتى الضمنية لميثاق الحقوق؟

أ ــ الظهور المبكر للإجراء الاقتصادى الواجب ثم زواله

من الناحية التاريخية، بحثت مصالح مشروعات الأعمال عن أساس فى الدستور لحماية الممتلكات ضد التنظيم الاقتصادى للولايات وتدخلها. وكان الموضع الدستورى المفضل لهذه الحماية هى فقرة الإجراء الواجب فى التعديل الرابع عشر. والمثال الواضح لذلك هى القضية الشهيرة **لوكنر ضد نيويورك** Lochner v. New York (١٩٠٥)، حيث أبطلت المحكمة بأغلبية ٥ إلى ٤ قانوناً لولاية نيويورك يمنع أصحاب العمل من استخدام عمال فى المخابز أكثر من عشر ساعات يومياً وستين ساعة فى الأسبوع.

وقد وجد القاضى بيكهام باسم المحكمة أن القانون يعد تدخلاً خطيراً فى حرية التعاقد التى تحميها فقرة الإجراء الواجب، حيث «إن الحق فى شراء أو بيع العمل هو جزء من الحرية التى يحميها هذا التعديل». فكيف يعرف المرء أن الحق فى التعاقد على عمل شخص ما كان جزءاً من مضمون كلمة «الحرية» فى فقرة الإجراء القانونى الواجب؟ لقد قالت المحكمة ذلك، مما جعل الأمر يسير على هذا النحو. انظر مثلاً قضية **ألجيير ضد لويزيانا** Allgeyer v. State of Louisiana (١٨٩٧). ولكن حتى إذا كان قانون نيويورك يعتبر تدخلاً فى ضمان الحرية، كما تم تفسيره، فإن هذا لا يعنى بالضرورة أن القانون كان غير دستورى، حيث إن الولاية كان لا يزال لديها مجال للتشريع بموجب سلطاتها البوليسية. وكما قال القاضى بيكهام: يجب النظر إلى كل من الممتلكات والحرية على أساس الظروف المعقولة التى تفرضها السلطة الحاكمة للولاية. ومن ثمَّ فإن مسألة الإجراء القانونى الواجب تكمن فيما إذا كان قانون نيويورك «تدخلاً غير معقول، وغير ضرورى وتعسفى فى حق الفرد فى حريته الشخصية».

وبتطبيق هذا المقياس، بحثت المحكمة بداية ما إذا كان القانون يعزز مصلحة السلطة البوليسية فى الولاية. وما دام القانون محل البحث فى قضية **لوكنر** يفهم ضمناً أنه صدر من أجل صحة العمال، فقد تساءل القاضى بيكهام عما إذا كان هذا هو هدفه وغرضه الحقيقى. إن الهدف التشريعى الحقيقى من وجهة نظره كان تنظيم عقود العمل

الخاصة مما لا يدخل فى نطاق السلطة البوليسية للولاية. إن تنظيم العلاقات الاقتصادية الخاصة ليس ببساطة مسألة الرفاهية العامة التى كانت الولاية مفوضة لحمايتها. وهذا التحقيق غير القضائى عن الهدف التشريعى الحقيقى، استشهد به معلقون كثيرون باعتبار أنه يشكل أحد العيوب الرئيسية لنهج لوكنر.

ولكن القاضى بيكهام أعلن كذلك أنه حتى لو اعتبر القانون إجراءً صحياً، فإن القانون كان غير دستورى. ولم تجد المحكمة أى أساس معقول لاعتبار أن هذا القانون كان ضرورياً أو مناسباً لحماية صحة الجمهور أو العاملين. «إن أى قانون يجب أن تكون له علاقة مباشرة كوسيلة لغاية». ولكن لماذا لا توجد هنا أية علاقة مباشرة؟ هل كانت المشكلة فى قضية **لوكنر** مجرد مشكلة نقص فى الأدلة؟ لعل المحامى قد فشل ببساطة فى تقديم وقائع كافية لإثبات أن قانون الحد الأقصى لساعات العمل عزز المصالح الصحية المصرح بها للولاية. ومع ذلك ففى قضايا أخرى فى نفس الفترة، أيدت المحكمة قانون الساعات القصوى الذى طبق على صناعة استخراج المعادن من المناجم [**هولدن ضد هاردي** Holden v. Hardy (١٨٩٨)]. وللحد الأقصى للساعات بالنسبة للنساء فى مكان العمل [**موللر ضد أوريجون** Muller v. State of Oregon (١٩٠٨)]. وفى تلك القضايا، كانت الأخطار الصحية إما أكثر ظهوراً أو كانت مؤيدة بواسطة «مذكرة برانديز» التى تذكر بالتفصيل الأسس الفعلية لمعقولية القانون فى تعزيز الصحة العامة.

غير أننا سوف نقترح أن المشكلة التى عرضت فى قضية **لوكنر** تجاوزت برهان المعقولية. لقد تفحصت قضية **لوكنر** بدقة ملاءمة الوسيلة التشريعية فى تعزيز المصالح الصحية للعمال. وقد فحص القاضى بيكهام البدائل التى كان فى إمكان الهيئة الشريعية أن تنتقى منها، ولكنها اختارت ألا تفعل ذلك. وببساطة فإنه لم يكن هناك أى مراعاة للتقدير التشريعى خلال سيادة الإجراء الواجب الجوهرى على نمط ـ لوكنر، بل إنه على العكس يعد تعدياً من جانب اختيارات القيم الاقتصادية القضائية، تفضيلاً لها على تلك المنتقاة بواسطة الهيئة التشريعية.

لقد كان هذا الفحص القضائى الدقيق لتقدير التشريع هو الذى اجتذب الخلافات الحادة فى الرأى التى عبر عنها القاضى هولمز، والقاضى الأول هارلان. وكان هناك بالنسبة للقاضى هارلان دليل كاف لاستطاعة الهيئة التشريعية أن تستنتج منه بصورة معقولة أن ساعات العمل الطويلة فى المخبز قد تعرض صحة العمال للخطر. وإذا كانت

التشريعات الاقتصادية لا تتفق دون أى شك بصورة صريحة وملموسة مع حرية الإجراء الواجب، فإن المحكمة كان ينبغى، فى رأى هارلان ، أن تبطل أى قانون تشريعى.

وقد وصف القاضى هولمز قرار الأغلبية بأنه كان قائماً على أساس «نظرية اقتصادية لا تؤخذ فى الاعتبار فى أنحاء كثيرة من الدولة»، وانتقد فى رأيه قرار الأغلبية لأنها استوردت فى التعديل الرابع عشر «الإحصاءات الاجتماعية لهربرت سبنسر». وبالنسبة لهولمز، فإن الأغلبية سوف تسود كما أعربت عنها الهيئة التشريعية، «إلا إذا أمكن القول بأن أى رجل منطقى ومنصف سوف يعترف بالضرورة بأن القانون المقترح سوف ينتهك مبادئ أساسية، على النحو الذى تفهمه تقاليد شعبنا وقانوننا». ولم يكن هناك أى شك فى القضية الحالية بأن أى إنسان متعقل كان يستطيع أن يستنتج أن قانون الحد الأقصى للساعات للخبازين فى نيويورك، يخدم مصلحة صحية مشروعة وجائزة للولاية.

وقد قدم النهج القضائى للإجراء الاقتصادى الواجب فى قضية **لوكنر** الباعث المسيطر للجزء الأول من القرن العشرين. **أدير ضد الولايات المتحدة** Adair v. United States (١٩٠٨)؛ **كوباج ضد كانساس** Coppage v. Kansas (١٩١٥)؛ و **أدكينز ضد مستشفى الأطفال** Adkins v. Children's Hospital of District of Columbia (١٩٢٣). ولكن الاحترام القضائى للتقدير التشريعى فى القضايا الاقتصادية، الذى دعى إليه القاضيان هولمز وهارلان فى خلافهما فى الرأى هو الذى ساد فى النهاية.

إن المبادئ الدستورية لا تموت عادة فجأة، بل إنها تظهر عليها ببطء علامات الفناء. وهكذا كان الحال مع نمط لوكنر للإجراء القانونى الواجب الجوهرى. وهناك مثال هام لاضمحلال مذهب لوكنز يوجد فى قضية **نيبيا ضد نيويورك** Nebbia v. New York (١٩٣٤)، التى أيدت قانون نيويورك فى شأن تحديد السعر الأدنى للألبان. وقد اختفى البحث الدقيق عن الهدف التشريعى. وتنظيم الأسعار على الرغم من أنه يتضمن علاقة اقتصادية خاصة لمشترٍ وبائع، فقد اعتبر أنه لا يزال فى نطاق اهتمام السلطة البوليسية للولاية. وعلاوة على ذلك فإن «الولاية حرة فى تبنى أية سياسة اقتصادية تعتبر بشكل معقول أنها تعزز الرفاهية العامة». فإذا كانت الوسيلة المنتقاة «ذات علاقة معقولة بغرض تشريعى مناسب ولم تكن تعسفية ولا تمييزية، فإن متطلبات الإجراء الأصولى تكون متوفرة، والقرار القضائى فى هذا الصدد يمثل وظيفة رسمية للمحكمة».

وفى حين أن هذا قد يبدو أشبه باختبار المعقولية الذى استخدم فى قضية **لوكنر**، فإن الفحص القضائى الأدنى لنتاج العمل التشريعى لا يترك شكاً فى أن المحكمة كانت تمارس قدراً من الاحترام للهيئة التشريعية فى تناقض ملحوظ لمذهب الفعالية القضائى فى قضية **لوكنر**. وليس للمحاكم أن تحكم على مدى حكمة السياسة، أو الكفاية، أو الإمكانية العملية للقانون، لتحقيق تلك السياسة، إذ أنها «غير مختصة وغير مفوضة معاً» لكى تفعل ذلك. وعندما تكون الوسيلة غير ذات صلة بشكل واضح بالسياسة المقبولة للولاية، ففى هذه الحالة فقط، يكون القانون منتهكاً للإجراء القانونى الأصولى. وفى هذه الحالة، وجدت المحكمة أنه كان هناك بحث تشريعى واسع عن الحقيقة حول أخطار عدم ثبات الأسعار فى صناعة الألبان ، مما أثبت معقولية قانون السيطرة على سعر اللبن.

وقد بدأت قضية **نيبيا** عملية لم تؤد إلى مجرد زوال المذهب اللوكنرى (أى مذهب الفعالية القضائية فى القضايا الاجتماعية الاقتصادية فى هيئة تفسير فقرة الإجراء الواجب فى التعديل الرابع عشر) فحسب، بل تغيير تام فى الدور القضائى. فبينما كانت هناك فعالية قضائية فى وقت ما، أصبح هناك الآن عزوف قضائى صريح.

ب ــ التنظيم الاقتصادى : القواعد الموضوعية الواجب اتباعها

إن الإذعان القضائى الذى بدا فى قضية **نيبيا** سرعان ما تحول إلى انسحاب كلى من إعادة النظر فى قضايا التنظيم الاقتصادى. والنهج الحديث نشأ من مبادئ مثل تلك التى أعلنت فى قضية **فيرجوسون ضد سكروبا** Ferguson v. Skrupa (١٩٦٣)، التى ترى أن التمسك بالإجراءات الدستورية فى مقابل التدابير الموضوعية الأصولية تتعارض مع قوانين الولاية التى تقصر عمل تعديل الديون على المحامين وحدهم. وصرح القاضى بلاك باسم المحكمة قائلاً: «لقد عدنا إلى الاقتراح الدستورى الأصلى، بأن المحاكم لا تضع معتقداتها الاجتماعية والاقتصادية مكان تقدير الهيئات التشريعية التى انتخبت لإصدار القوانين. وسواء أكانت الهيئة التشريعية قد استعانت بكتابات آدم سميث أو هربرت سبنسر أو لورد كينز أو غيرهم، فهذا أمر ليس من شأننا. إن الإنصاف إذا دعت الحاجة إليه لا يكمن فينا نحن، بل فى الهيئة التى أنشئت لإصدار القوانين».

ويجد هذا المبدأ تعبيراً اليوم فى نهج الأساس العقلانى الذى هو ــ اسمياً على الأقل ــ الاختبار الذى يستخدم لإعادة النظر فى التشريع الاجتماعى الاقتصادى. إن

القانون يفترض أنه دستورى، والعبء يقع على الطرف الطاعن فى إثبات أن القانون لا يتعلق بصورة منطقية بمصلحة حكومية مسموح بها. وعلاوة على ذلك فإنه «يجب افتراض وجود وقائع تؤيد الحكم التشريعى». **الولايات المتحدة ضد شركة منتجات كارولين** United States v. Carolene Products Co., (١٩٣٨). وفى التطبيق، لا تعد إعادة النظر التى تتم بمثابة إعادة نظر على الإطلاق. والمثل التوضيحى لذلك هى قضية **مجلس الصيدلة لولاية نورث داكوتا ضد شركة مخازن أدوية شنايدر** North Dakota State Bd. of Pharmacy v. Snyder's Drug Stores (١٩٧٣)، حيث أيدت المحكمة قانوناً للولاية يتطلب أن يقتصر طلب تراخيص لصيدلية إما على من كانوا صيادلة، أو شركاتٍ تكون أغلبية أسهمها مملوكة بواسطة صيادلة. وكانت قضية **شركة ليجيت ضد بالدريدج** Ligget Co. v. Baldridge (١٩٢٨)، قد أبطلت تشريعاً مماثلاً للغاية. وقد ألغى مبدأ قضية **ليجيت** فى قضية **مخازن أدوية سنايدر**. وكان فى استطاعة المجلس التشريعى لولاية نورث داكوتا أن يستنتج بصورة منطقية أنه كانت هناك بعض العلاقة بين الوسيلة التشريعية، والغاية، بأن الصيدليات لا تكون مملوكة لأولئك الذين لا يعرفون شيئاً عنها. وكان الأمر كذلك حتى وإن كانت الوسيلة والغاية لا يتوافقان تماماً.

ومن المهم للباحث أن يلاحظ أن هذا المعيار لإعادة النظر فى الإجراء القانونى الواجب المراعى لرغبات الآخرين أو بعبارة أكثر دقة التنازل القضائى، يستخدم أساساً للقوانين الاجتماعية ـ الاقتصادية. وهو غير قابل للتطبيق عندما يضع التشريع عبئاً على ممارسة الحقوق الأساسية. وفى حالة عدم وجود عبء خطير على حق شخصى أساسى، فإن الدارس يجب أن يستخدم مقياس الأساس المنطقى المراعى لرغبات الآخرين لإعادة النظر، فى تحليل دستورية قوانين يتم الطعن فيها على أساس الإجراء الواجب. وهذا يعنى أن القانون سيؤيد دائماً.

ج ـ البديل المتمثل فى المصادرة

من الواضح أن الحرمان من الممتلكات نتيجة لإجراء حكومى يستدعى بحث إمكانية تطبيق فقرة الإجراءات القانونية الأصولية. ومثل هذه المواقف تستوجب كذلك تحليلاً لبديل «عمليات الاستيلاء». ولكل من الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات سلطة حق الاستيلاء العام أى سلطة الاستيلاء على الممتلكات الخاصة للاستخدام العام. ويتناول التعديل

الخامس بصفة خاصة الاستيلاء على الممتلكات بواسطة الحكومة الفيدرالية. وينص على عدم جواز الاستيلاء على الممتلكات الخاصة من أجل الاستخدام العام بدون تعويض عادل. والولايات ملزمة بتقديم تعويض عن الاستيلاء على الممتلكات الخاصة، وفقاً لفقرة التعويض العادل بالتعديل الخامس الذى أصبح يطبق على الولايات عن طريق فقرة الإجراء الواجب للتعديل الرابع عشر. **الكنيسة الإنجيلية اللوثرية الأولى ضد لوس أنجليس** First English Evangelical Lutheran Church of Glendale v. Los Angeles County (١٩٨٧).

والقانون الخاص بالممارسات التى تعد «استيلاءً» معقد إلى حد ما. إن الممارسة المعقولة لسلطة الحكومة التى قد تؤدى إلى خفض قيمة الممتلكات لا تنشئ فى حد ذاتها «استيلاء» يستحق تعويضاً. «وفى حين أن الممتلكات يمكن أن تنظم إلى حد معين، فإن الإسراف فى التنظيم سوف يعتبر استيلاء». **شركة بنسلفانيا للفحم ضد ماهون** Pennsylvania Coal Co. v. Mahon (١٩٢٢). والعوامل التى لها صلة فى تقرير ما إذا كان قد حدث استيلاء تتضمن: (١) التأثير الاقتصادى للتنظيم على الطرف الذى يحتج عليه؛ (٢) المدى الذى يتدخل فيه التنظيم فى توقعات الاستثمار الواضحة، (٣) طبيعة العمل الحكومى، مثل الاحتلال المادى للممتلكات. وعلى سبيل المثال فإن صدور أمر من البلدية بتقسيم مناطق، بعد أن كان المدعى قد اشترى الأرض المذكورة، مما يقيد استخدام الأرض، لا يشكل «استيلاء». **أجينس ضد تيبورون** Agins v. City of Tiburon (١٩٨٠). فما زالت الاستخدامات السكنية للأرض المذكورة ممكنة. وحقيقة أن الاستخدام الاقتصادى الأمثل أصبح ممنوعاً، فإنه مع ذلك لم يقض على الاستخدام النافع للأرض. وكانت النقطة الهامة هى أن الخصائص الأساسية للملكية ظلت دون مساس.

فأى نوع من العمل الحكومى يشكل «استيلاء»؟ لقد اشترى زوجان من كاليفورنيا بعض الممتلكات على الشاطئ مع كوخ قديم مبنى عليها. وعندما طلبا ترخيصاً بهدم البيت وبناء بيت جديد، ردت لجنة السواحل للولاية بأن الترخيص لن يصدر إلا على شرط أن يمنح الزوجان حق ارتفاق عام عبر الشاطئ للسماح للناس بالتحرك ذهاباً وإياباً إلى الشواطئ العامة الأخرى. وكان من الممكن للولاية أن ترفض إعطاء الترخيص إذا كانت قد قررت أن المبنى المقترح سوف يضر بمصالح مشروعة للولاية. ولكن الترخيص مع

وضع شروط لن يكون صحيحاً إلا إذا كان الشرط يخدم نفس الغرض الحكومى مثل الحظر. «إن الافتقار إلى الرابطة بين الشرط والغرض الأصلى لتقييد البناء يحول هذا الغرض إلى شىء يختلف عما كان عليه». وقد أبطلت المحكمة شرط حق الارتفاق العام الذى فرضته الولاية، باعتبار أنه استيلاء بلا تعويض. وقد يكون مقياس إعادة النظر لتنظيم استخدام الأرض هو نفس مقياس الحد الأدنى العقلانى «المطبق على الإجراء القانونى الواجب أو مطالب الحماية المتساوية» فى محيط التنظيم الاقتصادى بوجه عام. وهكذا، فإنه إذا كان التنظيم قد «حسن بشكل جوهرى» المصلحة المشروعة للولاية «التى كانت تسعى لتحقيقها» فإنه لن يعتبر «استيلاء» ـ **نولان ضد لجنة السواحل لكاليفورنيا** Nollan v. California Coastal Com'n (١٩٨٧).

والتنظيم الذى نجا فعلاً من طعن بمقتضى فقرة «الاستيلاء» فى التعديل الخامس، يتضمن قانوناً فيدرالياً ينص على خصم واحد ونصف فى المائة من المبالغ التى يتسلمها المطالبون بحقوقهم من محكمة المطالب الإيرانية ـ الأمريكية. وكان الاقتطاع يمثل سداد ما أنفقته حكومة الولايات المتحدة مقابل مصروفات تتصل بالتحكيم بشأن المطالب والاحتفاظ بحساب ضمان من أجل سداد المبالغ المحكوم بها. ورغم أن المحكمة لم تذكر ما هى النسبة المئوية من التعويض التى ستكون كبيرة للحد الذى لا يمكن أن توصف فيه بأنها رسم انتفاع، فإن نسبة الواحد والنصف فى المائة لم تكن «توصف كاستيلاء بأى مقياس للإفراط». وكان المبلغ المقتطع هو إعادة سداد معقولة مقابل النفقات التى تحملتها الحكومة، وقد استفاد أصحاب المطالب من وجود تلك المحكمة. ومن ثمّ فإن الاقتطاع موضوع النزاع كان «رسم انتفاع» معقولاً، وليس «استيلاء» على ممتلكات يتطلب تعويضاً عادلاً. **الولايات المتحدة ضد شركة سبيرى** United States v. Sperry Corp. (١٩٨٩).

وحتى الفقدان «المؤقت» لاستخدام ممتلكات خاصة يشكل استيلاء يتطلب تعويضاً عن الفترة التى كان استخدام الممتلكات ممنوعاً خلالها. **الكنيسة الإنجليزية الإنجيلية اللوثرية الأولى ضد لوس أنجليس** (١٩٨٧). وتتضمن وقف المقاطعة للإنشاءات فى الوديان الضيقة. وقد طعن مالك الأرض فى هذا التنظيم. وكان السؤال المطروح أمام المحكمة: هل يستطيع مالك الأرض أن يسترد تعويضات عن الفترة السابقة للقرار النهائى بأن التنظيم موضوع الخلاف كان يشكل «استيلاء» على ممتلكات؟ لقد

اعتبر كبير القضاة رينكويست باسم المحكمة أن فقرة التعويض العادل بالتعديل الخامس تتطلب دفع مبالغ باعتبارها تعويضاً حتى عن الاستيلاءات «المؤقتة»، أى الفترة قبل الحكم النهائى بإبطال قرار الاستيلاء.

٢ ــ عودة إلى الإجراءات القانونية الأصولية
الحقوق الشخصية الأساسية

أ ــ بوجه عام

عندما يلقى التشريع الفيدرالى أو تشريع الولايات عبئاً على ممارسة الحقوق الشخصية الأساسية، فإن المحاكم تتخلى عن اختبار الأساس العقلانى لصالح المزيد من معايير البحث لإعادة النظر. فعلى سبيل المثال، عندما تكون حقوق التعديل الأول مثقلة بقانون، فإن المحاكم لن تؤيد التشريع حتى إذا كان يتعلق منطقياً بهدف حكومى جائز. وعلى العكس فإن المحاكم سوف تطالب الحكومة بأن تثبت أن القانون قد تمت صياغته بدقة من أجل مصلحة حكومية قهرية أو جوهرية.

وهذا معيار لإعادة النظر مختلف تماماً عن المعيار المنطقى لإعادة النظر، والذى يستخدم حالياً فى الإجراءات الاقتصادية الأصولية. وفى مجال الحقوق الأساسية، فإن معيار إعادة النظر أكثر دقة. ومع ذلك، فإنه حتى فى هذه الحالة، فإن المعيار المستخدم ليس متماثلاً دائماً. وفى كثير من قضايا الحقوق الأساسية، تطلب المحاكم من الولاية أن تثبت أن القانون ضرورى لمصلحة قهرية للولاية، أى الفحص الدقيق. ولكن فى حالات أخرى يبدو معيار إعادة النظر أكثر اعتدالاً. ويمكن القول بوجه عام أن درجة التبرير المطلوبة من الحكومة تميل إلى أن تزداد كلما زادت شدة العبء المفروض على الحق المشمول بالحماية. وعلى سبيل المثال، فإن قانوناً يمنع كليةً من ممارسة الحق يحتمل أن يكون معيار اختباره أكثر قسوة بكثير من قانون ينظم فقط الطريقة التى يمارس بها الحق، انظر الفصل السابع فيما يلى عن حرية التعبير. وبالمثل فإن القوانين التى تزيد تكاليف ممارسة حق ما لن تعامل بشدة مثل قانون جنائى يمنع بصورة كلية السلوك المشمول بالحماية. انظر: **جمعية تنظيم الأسرة فى كانساس سيتى ضد**

أشكروفت Planned Parenthood Ass'n of Kansas City v. Ashcroft (١٩٨٣)، حول تنظيم الإجهاض.

ولكن ما هى «الحقوق الشخصية الأساسية» التى تستدعى هذا الفحص القضائى المتشدد؟ من الواضح أن المفهوم يشمل الحقوق الدستورية الصريحة. وعلى سبيل المثال، فإنه عندما يمثل عمل ما للولاية عبئاً على حقوق التعديل الأول، فلن تطبق المحاكم إعادة نظر منطقية بسيطة، ولكنها سوف تستخدم معياراً أشد لإعادة النظر القضائى. كما أنه من الواضح اليوم أيضاً أن «الحقوق الشخصية الأساسية»، تشمل بعض الحقوق التى لا يمكن حصرها. إلا أن كيفية تحديد تلك الحريات تبدو غير واضحة تماماً.

والجدل الحديث يصاغ بوجه عام بعبارات مستمدة من المذهب التفسيرى ضد المذهب غير التفسيرى. ويجادل أنصار المذهب التفسيرى بأن كل الحقوق الدستورية يجب أن تجد أساسها من خلال تفسير الدستور ذاته. وعلى سبيل المثال، فإن حرية الاجتماع والعقيدة يمكن أن تكون متضمنة فى الضمانات الصريحة التى نص عليها التعديل الأول. قضية **الجمعية الوطنية لتقدم الملونين ضد ألاباما** N.A.A.C.P. v. State of Alabama (١٩٥٨). وجادل أنصار المذهب التفسيرى فيما بينهم فى شأن المدى الذى يكون من المناسب فيه المضى إلى أبعد من نص الدستور لبحث التاريخ والبنيان الدستورى والعلاقات التى أنشأها واضعو مسودة الدستور (مثل الحاجة إلى التأكد من العمليات السياسية المفتوحة). كما أنهم يجادلون أيضاً حول مدى العلاقة المطلوبة قبل أن تستنتج حقوق جديدة ضمنية من حقوق صريحة. ولكن جميع أنصار المذهب التفسيرى يتفقون فعلاً على أن المصدر الوحيد المشروع للقيم والمبادىء الخاصة بالقرار هو الدستور ذاته. انظر ج. هـ إيلى فى الديمقراطية وعدم الثقة (١٩٨٠).

ومن الناحية الأخرى، فإن أنصار المذهب غير التفسيرى يقبلون أن المبادىء والقواعد الدستورية يمكن أن توجد خارج الوثيقة الدستورية. ويستشهدون بقرارات سابقة للمحكمة مثل قضية **ماير ضد نبراسكا** Meyer v. State of Nebraska (١٩٢٣) [قانون الولاية يمنع تعليم اللغات الأجنبية للأطفال الصغار، اعتبر أنه ينتهك الإجراءات الأصولية لحرية المدرسين والطلبة]، وقضية **بيرس ضد جمعية الأخوات** Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus & Mary (١٩٢٥) [قانون للولاية يتطلب أن يلتحق كل الطلبة بالمدراس العامة، اعتبر تدخلاً غير دستورى فى حرية الآباء للتحكم فى تعليم

أبنائهم]. وانظر أيضاً **سكينر ضد أوكلاهوما** Skinner v. Oklahoma (١٩٤٢)، حيث اعتبرت المحكمة أن قانوناً يتطلب تعقيم مجرمين معينين، ينتهك الحماية المتساوية، مع التأكيد على أهمية الزواج والإنجاب. ولكن أنصار المذهب غير التفسيرى يختلفون على أى المصادر خارج الدستور تكون مشروعة فى اكتشاف وصياغة هذه الحقوق غير المنصوص عليها فى الدستور. والنهجان اللذان حظيا بأكثر قبول قضائى هما أولاً: الاعتماد على القيم المأخوذة من التقاليد والعادات، وثانياً: نهج ديناميكى يحدد تلك القيم الواردة ضمناً فى الفكرة العامة للحرية المنظمة. وقد حث بعض المعلقين على استخدام مبادىء الأخلاق، والمنطق، والعقل. انظر مثلاً م. بيرى: الدستور، المحاكم، وحقوق الإنسان (١٩٨٢). ويجادل آخرون بأن بعض المصالح ذات أهمية بالنسبة للفرد أو المجتمع، بحيث تتطلب حماية دستورية. وهذه الفئات المتباينة من أنصار المذهب غير التفسيرى قامت بدور حيوى فى الجدل حول حق الخصوصية الذى سنناقشه فيما يلى.

ومن الصعب التحقق من أساس الابتعاد عن المقياس العقلانى لإعادة النظر عندما تكون الحقوق الشخصية الأساسية مثقلة بأعباء. فإذا ألقى أى قانون عبئاً على حق دستورى صريح، فربما كانت الرقابة النشطة أمراً يمكن فهمه، حتى إذا كان الحق ينطبق على عمل الولاية فقط عن طريق إدماجه كجزء من حرية التعديل الرابع عشر. ولكن إذا كان الحق يستنتج قضائياً من الحقوق الصريحة، أو تم تفصيله بأكمله عن طريق استخدام قضائى لمصادر خارج الدستور، فما هى الاعتبارات التى تبرر مذهب الفعالية القضائية؟ فى إيجاز أنه إذا كان **لوكنر** خطأ، فما الذى يجعل الفحص القضائى الدقيق صحيحاً عندما تقرر المحكمة أن السلوك الذى يجرى تنظيمه يتضمن حقاً شخصياً أساسياً غير منصوص عليه؟ ومع ذلك، فإن محكمة **لوكنر** استشهدت بحق ضمنى للتعاقد مأخوذ من ضمانات الحرية والممتلكات الواردة فى التعديل الرابع عشر. وبالنسبة لكثيرين من نقاد نهج الحقوق الأساسية، فإن تنفيذ مقياس أكثر صرامة لإعادة النظر، على الأقل حيث يستخدم لحماية مصالح غير منصوص عليها صراحة، مثل الخصوصية، والسفر، والزواج، أو الحياة العائلية، لا يعدو أن يكون إجراء قانونياً جوهرياً واجباً فى صورة جديدة. ويستطرد هؤلاء النقاد قائلين إن هذا الاستخدام للسلطة القضائية ليس إلا تشريع للقانون الطبيعى فى شكل جديد.

وقد سعى بعض المعلقين إلى تبرير الفحص القضائى الفعال عندما يتعلق الأمر

بحقوق شخصية أساسية فجادلوا قائلين إن حقوقاً شخصية، مثل حق الكلام، أو التجمع، أو الاعتقاد، أو السفر أو الخصوصية، أكثر استحقاقاً لاهتمام قضائى خاص من حقوق الملكية الاقتصادية البحتة. وقد اقترحوا نظاماً هرمياً أو على الأقل تدرج الحقوق الدستورية فى طبقات. ولكن انظر قضية **لينش ضد شركة تمويل الأسرة** Lynch v. Household Finance Corp. (١٩٧٢)، التى انتقدت الأخذ بمثل هذا المقياس المزدوج. وهذه الحجة تدّعم أحياناً بادعاء أن العمليات السياسية العادية قد تكون غير كافية لحماية مثل تلك الحقوق الشخصية. انظر قضية **الولايات المتحدة ضد شركة منتجات كارولين** (١٩٣٨) [حاشية القاضى ستون رقم ٤]. والتبرير الوثيق الصلة هو أن تركز على القدرات القضائية إزاء الهيئة التشريعية. إن للمجالس التشريعية قدراً أو اختصاصاً أعلى من المحاكم فى المسائل الاجتماعية الاقتصادية. ولكن الانعزال وحساسية المحاكم تجاه معتقدات وممارسات الأقليات ـ كما يقال ـ تتطلب من المحاكم أن تمارس اهتماماً خاصاً عندما تكون الحقوق الشخصية مثقلة بالأعباء.

وسوف نبحث عدداً من الحقوق الشخصية الأساسية فى الفصول التى تناقش الحماية المتساوية والحقوق الواردة فى التعديل الأول. والتركيز فى الفصل الحالى ينصب على مجموعة من المصالح، تتضمن الزواج، والأسرة، والجنس، والإنجاب، والعلاج، والرعاية، والحماية. وغالباً ما تعامل هذه المصالح معاً تحت عنوان واحد هو حق الخصوصية. وعلى أية حال، فإنه فى إطار هذه المصالح الشخصية يزداد وضوح المشاكل الناجمة عن منهج «الحقوق الشخصية الأساسية» فى إعادة النظر فى الإجراء القانونى الواجب.

ب ــ الحق فى الخصوصية منع الحمل ، والإجهاض ، واللواط

ليس هناك أى حق فى الخصوصية مضمون بالتحديد فى الدستور. والواقع أن الدستور لم يذكر الزواج، أو الأسرة، أو الإنجاب، ومع ذلك فإنه فى قضية **جريزوالد ضد كونتيكيت** Griswold v. State of Connecticut(١٩٦٥)، اعتبرت المحكمة بأغلبية ٧ ضد ٢ أن القانون الجنائى الذى يحظر استخدام أو المساعدة أو التحريض على استخدام موانع الحمل يعد منتهكاً للحق الدستورى فى الخصوصية.

وقد بذل القاضى دوجلاس جهداً كبيراً باسم المحكمة لكى يستبعد سابقة لوكنر،

حيث كانت المحكمة قد جلست باعتبارها هيئة تشريعية أعلى. وعلى خلاف **لوكنر**، التى كانت تتضمن ظروفاً اقتصادية فقط، فإن قانون كونتيكيت «كان يؤثر بصورة مباشرة على علاقة حميمة بين زوج وزوجة ودور طبيبهما فى إحدى جوانب تلك العلاقة». وكان يجب وفقاً للقاضى دوجلاس تصنيف الإجراء القانونى الجوهرى الواجب فى قضية **لوكنر** لأنه على خلاف حرية قيم العقد التى اعتز بها القاضى بيكهام فى قضية **لوكنز**، فإن قيمة الخصوصية كان لها مصدر فى نصوص الدستور.

فما هو المصدر النصى للحق الدستورى فى الخصوصية؟ لقد وجد القاضى دوجلاس حق الخصوصية فى ظلال وإشارات التعديلات الأول، والثالث، والرابع، والخامس، والتاسع. وقد اعتمد القاضى دوجلاس فى الواقع على مفهومين أساسيين مستمدين من الحقوق الصريحة. فقد أكد أولاً وجود حق للتجمع ينشأ من التعديل الأول الذى استنتج أنه يشمل وضعاً مشمولاً بالحماية للعلاقة الزوجية. والثانى أن تنفيذ أنوا ع الحرمان القضائية الجنائية ضد استخدام موانع الحمل يمكن أن يتضمن اقتحاماً بوليسياً لمخدع الزوجية، مما يضر الضمانات الخصوصية فى التعديلات الثالث، والرابع، والخامس. ولما كان قانون الولاية قد استخدم وسائل لها تأثير شديد مدمر على خصوصية العلاقة الزوجية، فإن قانون كونتيكيت اعتبر غير دستورى.

ولم يقدم القاضى دوجلاس تفسيراً كافياً عن السبب الذى جعل الحقوق الضمنية للتجمع السياسى المنصوص عليها فى التعديل الأول تمتد إلى العلاقة الزوجية فيما يتجاوز الأهمية الأساسية للمجتمع بحماية العلاقة الزوجية. وعلاوة على ذلك فإنه لما كان المدعى عليهما فى قضية **جريزوالد** هما طبيب وموظف فى هيئة تنظيم الأسرة، لم يكن هناك أى احتمال لاقتحام مخدع الزوجية. فلماذا إذن اعتقد القاضى دوجلاس بالحاجة إلى وضع حق الخصوصية داخل حدود ضمانات ميثاق الحقوق؟ الرد على ذلك هو أن القاضى دوجلاس قبل افتراض القاضى بلاك بأن الحرية المنصوص عليها فى التعديل الرابع عشر قد شملت كل ضمانات ميثاق الحقوق ولا شىء آخر. وفى إيجاز، فإن القاضى دوجلاس حاول أن يظهر تقديره لما يمكن أن يسمى اليوم نهجاً تفسيرياً. ومن الناحية الأخرى، فإن القاضى بلاك الذى خالف الرأى، ظل مخلصاً للمذهب الحرفى فى معارضته فى قضية آدمسون. لقد كان ميثاق الحقوق ملزماً للولايات استناداً إلى إصدار التعديل الرابع عشر: ولكنه لا يلزمها إلا إذا نظرنا إليه نظرة حرفية. وقال القاضى بلاك إنه يتمسك

بخصوصيته وكذلك خصوصية الشخص الآخر، ولكن هذا التمسك لم يكن يعنى أنه يستطيع أن يقر بوجود الخصوصية فى ميثاق الحقوق عندما لا تكون هناك.

وقد تبنت الآراء المتوافقة فى قضية جريزوالد بواسطة القاضيين جولدبرج وهارلان نهجاً غير تفسيرى فى صياغة حق الخصوصية. وقال القاضى جولدبرج إن ضمان الحرية «غير مقصور على حقوق ذكرت بالتحديد فى التعديلات الثمانية الأولى»، ولكنها تشمل حقوقاً شخصية أساسية لها مصدرها مباشرة فى فقرة «الحرية» بالتعديل الرابع عشر. واستشهد القاضى جولدبرج بالتعديل التاسع باعتباره اعترافاً محدداً بأن جميع الحقوق المشمولة بحماية الدستور ليست هى المنصوص عليها وحدها فى الدستور. فكيف يمكن التعرف على الحقوق الأساسية؟ قال القاضى جولدبرج إن المحكمة يجب أن تنظر إلى «التقاليد والضمير الجماعى لشعبنا»، لكى تقرر المبادى الأساسية، وكذلك تراعى التجربة فيما يتعلق بمتطلبات المجتمع الحر. وبالنسبة للقاضى جولدبرج «فإن النسيج الكلى للدستور والأغراض التى تشكل بوضوح أساس ضماناته المحددة، تبين أن الحقوق فى خصوصية الزوجية، والزواج، وتكوين أسرة، ذات قدر ومدى مماثل للحقوق الأساسية المشمولة بالحماية».

وبالمثل فإن القاضى هارلان أكد أن قانون كونتيكيت انتهك القيم الأساسية «الواردة ضمناً فى مفهوم الحرية المنظمة». وأن الحرية الواردة فى التعديل الرابع عشر، مستقلة عن أى اعتماد على ميثاق الحقوق، تجسد القيم التقليدية لمجتمعنا. خصوصية الزوجية واحدة من تلك القيم.

وبالنسبة للأغلبية فى محكمة جريزوالد، فإن قانوناً يقتحم إلى هذا الحد عزلة خصوصية الزوجية المشمولة بالحماية لا يمكن تبريره على أسس عقلانية. وكما ذكر القاضى هوايت فى رأى موافق، فإنه عندما ينظم قانون ما «مجالات حساسة من الحرية»، فإن المحاكم تطبق مقياساً للفحص الدقيق لمراجعة الحق الأساسى المحمى بفقرة الحرية فى التعديل الرابع عشر. ويجب أن يخدم القانون مصلحة قهرية للولاية، ويجب ألا تكون هناك وسيلة أقل حزماً متاحة للولاية، إذا أريد تأييد القانون قيد البحث. وفى الموقف الخاص بجريزوالد، فإن مصلحة الولاية فى عدم تشجيع العلاقات خارج الزوجية لا يمكن أن تبرر العبء الثقيل الذى يوضع على العلاقة الزوجية، وخاصة فى ضوء قوانين الزنا والفسوق المتاحة لحماية مصالح الولاية.

إن قضية **جريزوالد ضد كونتيكيت** راسخة بقوة فى القيم التقليدية المرتبطة بالعلاقات الزوجية. والخصوصية كما تمت صياغتها فى قضية **جريزوالد** هى أساساً حق الارتباط النابع من علاقة معترف بها من الولاية بين الزوجين. وبهذا فإنها لا تكفل أساساً لمد حق الخصوصية إلى العلاقات غير الزوجية أو إلى خصوصية العلاقات الجنسية عموماً. وقد وردت خطوة رئيسية فى الاعتراف القضائى بحق ممتد للخصوصية الجنسية فى قضية **إيزنستادت ضد بيرد** Eisenstadt v. Baird (١٩٧٢)، حيث اعتبر قانون لولاية ماساشوسيتس بحظر توزيع موانع الحمل لأشخاص غير متزوجين غير دستورى. وفى حين أن القضية تم الفصل فيها على أساس الحماية المتساوية، فإن القاضى برينان باسم المحكمة، قدم أساساً لتحرير حق الخصوصية من قيود الزوجية: «إن الزوجين ليسا كياناً مستقلاً له عقل وقلب خاصين به، بل هو تجمع فردين لكل منهما قدرات عقلية وعاطفية منفصلة. فإذا كان حق الخصوصية يعنى أى شىء، فإنه حق الفرد المتزوج أو الأعزب فى أن يكون حراً من أى اقتحام حكومى لا مبرر له فى مسائل تمس الشخص بصورة أساسية، مثل اتخاذ قرار بشأن إنجاب الأطفال».

وقد كان هذا المفهوم الواسع للخصوصية الشخصية هو الذى وجد تعبيراً عنه فى قضية **رو ضد ويد** (١٩٧٣)، التى أبطلت بأغلبية ٧ ضد ٢ قانوناً لولاية تكساس يمنع الإجهاض إلا لإنقاذ حياة الأم. وانتهى القاضى بلاكمون، الذى تبنى موقفاً غير تفسيرى، باسم المحكمة إلى أن «حق الخصوصية هذا ـ سواء أكان مؤسساً على مفهوم التعديل الرابع عشر عن الحرية الشخصية والقيود على عمل الولاية، وهو ما نراه، أو كما قررت المحكمة الجزئية فى احتفاظ التعديل التاسع بحقوق للشعب ـ يعد واسعاً إلى حد أنه يتضمن قرار المرأة عما إذا كانت تنهى حملها أم لا». فماذا كان أساس هذا الاستنتاج؟ لقد ذكر القاضى بلاكمون كل العواقب الضارة بامرأة وحيدة مثل جين رو، والتى قد تنتج من حرمانها من القدرة على إنهاء حمل غير مرغوب فيه. وقد أوحى ذلك لمعلقين كثيرين بأن القاضى بلاكمون كان يؤكد أن أهمية مصلحة ما لأى شخص كانت كافية فى حد ذاتها لإعطاء القيمة بعداً دستورياً ـ على الأقل عندما يكون التمتع بالمصلحة التى يتضمنها ذلك كانت ممنوعة أو مثقلة بعبء من جانب الولاية.

وذكر القاضى بلاكمون أن حق الخصوصية الشخصية ليس مطلقاً، بل يجب أن يبحث فى ضوء مسئولية الولاية فى التنظيم. ومع التسليم بالطابع الأساسى للحق

موضوع البحث، وشدة العقوبة الجنائية المتعلقة بالحق، فإن قيود الولاية لا يمكن تبريرها إلا «بمصلحة قهرية للولاية»، ويجب أن يصاغ التشريع الذى تسنه الولاية «بدقة لكى يعبر فقط عن مصالح الولاية المشروعة المعرضة للخطر». وفى حين أن المحكمة كان بوسعها ببساطة أن تعتبر أن قانون تكساس عن الإجهاض الذى يمنع كل حالات الإجهاض فيما عدا تلك الضرورية لإنقاذ حياة الأم غير دستورى، فإن القاضى بلاكمون بدلاً من ذلك قام بصياغة اختبار الشهور الثلاثة. وقد اجتذب هذا النهج انتقاداً لاذعاً. وكان نهج الشهور الثلاثة ينظر إليه باعتبار أنه قانون فى ثوب رأى قضائى، ومن ثمَّ فإنه فى الواقع اغتصاب قضائى لسلطة المجلس التشريعى.

وفى تطبيق معيار الفحص الدقيق، رفض القاضى بلاكمون فى البداية الادعاء بأن حقوق الجنين فى الحياة يجب أن يوضع فى الميزان. واعتبر أن تعبير «شخص» فى فقرة الإجراء الواجب بالتعديل الرابع عشر ليس مقصوداً من جانب واضعى الدستور أن يشمل الذى لم يولد بعد. وتحول القاضى بلاكمون بدلاً من ذلك إلى مصالح الولاية التى تؤيد قوانين الإجهاض، وانتهى إلى أن الولاية لها مصلحة قهرية فى صحة الأم، تسمح بتنظيم معقول لعمليات الإجهاض، بعد الأشهر الثلاثة الأولى فقط. وقبل تلك المدة تكون الوفيات التى تترتب على الإجهاض أقل عدداً من الوفيات التى تحدث أثناء الولادة الطبيعية. وخلال فترة الشهور الثلاثة الأولى هذه «فإن الطبيب المشرف على الحالة بالتشاور مع مريضته يكون حراً فى أن يقرر بدون تنظيم من الولاية، أنه فى تقديره الطبى يجب إنهاء حمل المريضة». غير أن نقاد قضية رو يتساءلون لماذا لا يمكن للولاية أن تنظم إجراءات الإجهاض خلال الشهور الثلاثة الأولى من أجل تعزيز صحة الأم. ولماذا تكون جداول الوفيات هى وحدها ذات الصلة بالموضوع؟

ومضى القاضى بلاكمون بعد ذلك لكى يعتبر أن للحكومة مصلحة قهرية فى إمكانية الحياة من نقطة القابلية للحياة ـ أى عندما يستطيع الجنين أن يعيش بمعزل عن أمه، وقال: «إذا كانت الولاية مهتمة بحماية حياة الجنين بعد قدرته على الحياة، فإنها قد تمضى إلى حد منع الإجهاض خلال تلك الفترة إلا عندما يكون ضرورياً للحفاظ على حياة أو صحة الأم». وقد يتساءل البعض مرة أخرى، لماذا لا تصبح مصلحة الولاية فى احتمال الحياة «قهرية» إلا فى حالة القابلية للحياة؟ لقد كان فى استطاعة المجلس التشريعى بالتأكيد أن يستنتج بشكل معقول أن الحياة المحتملة تبدأ عند الحمل. وعلى أية حال، فإنه

بمقتضى معايير الشهور الثلاثة فى قضية رو، فإن قانون تكساس كان أوسع مما يجب.

ويرى القاضى رينكويست أن هذا الحكم غير سليم. وفى حين أنه يقبل القول بأن ضمانات الحرية الواردة فى التعديل الرابع عشر تشمل أكثر من الحقوق المنصوص عليها فى ميثاق الحقوق، وأن الحرية ليست مشمولة بالحماية إلا من الاعتداء عليها بما يخالف الأصولية القانونية. وأن التشريعات الاجتماعية والاقتصادية يجب أن يحكم عليها فقط على أساس ما إذا كان القانون «له علاقة منطقية بهدف صحيح للولاية». وعلى سبيل المثال، إذا كان قانون الولاية يمنع حالات الإجهاض حتى إذا كانت حياة الأم معرضة للخطر، فإن القاضى رينكويست يوافق على أن هذا القانون ينتهك فقرة الإجراء القانونى الأصولى الوارد فى التعديل الرابع عشر. وهكذا فبينما يرفض القاضى رينكويست الأساس المنطقى للأغلبية باعتباره عودة إلى قضية **لوكنر**، فإنه لم يرفض كل حالات إعادة النظر القضائية الجوهرية بمقتضى فقرة الإجراءات القانونية الأصولية. إن الفحص الدقيق لمعيار المصلحة القهرية، ونهج الشهور الثلاثة فى الواقع، يجعل المحكمة حكماً على حكمة السياسة التشريعية للمجلس التشريعى التى يوجه إليها هذا الانتقاد.

وبعد عشر سنوات من تاريخ صدور الحكم فى قضية رو، طُلب من المحكمة أن تغير موقفها. وقد أعادت تأكيد المبادىء التى قررتها فى قضية رو، ورفضت أن تتبنى نهجاً يقصر استخدام الفحص الدقيق على القوانين التى تضع «لا موجب له» على الحقوق الأساسية. **مدينة أكرون ضد مركز أكرون للصحة الإنجابية** Akron, City of v. Akron Center for Reproductive Health, Inc. (١٩٨٣). غير أن تطبيق مبادىء رو على الخطط التنفيذية المختلفة أحدث انقساماً حاداً فى المحكمة. والقوانين التى تفرض فترة انتظار ٢٤ ساعة، وشروط الموافقة المسبقة المختلفة التى تتطلب أن يدلى الأطباء بتصريحات محددة للنساء الحوامل حتى خلال الشهور الثلاثة الأولى، تم رفضها. **مدينة أكرون**. ومن الناحية الأخرى أيدت أغلبية من القضاة قانوناً لولاية يتطلب تقريراً من طبيب باثولوجى عن النسيج الذى يزال خلال عمليات الإجهاض. وفى عبارات تبدو أكثر شبهاً بتوازن خاص منها بنهج للفحص الدقيق، شرح القاضى باول الأمر بقوله: «فى ترجيح التوازن بين حماية صحة امرأة، والتكاليف الإضافية الصغيرة نسبياً للفحص الباثولوجى، لا نستطيع القول بأن الدستور يتطلب أن تضع أية ولاية مصلحتها فى الصحة فى مرتبة أدنى لكى تقلل إلى هذا الحد تكلفة الإجهاض». **جمعية تنظيم**

الأسرة فى كانساس سيتى ضد أشكروفت (١٩٨٣).

وقد رفضت المحكمة قانوناً لإحدى الولايات يتطلب أن تجرى كل عمليات الإجهاض فى فترة الشهور الثلاثة الثانية فى مستشفى، على أساس أن «المعلومات الطبية الحالية» أثبتت أن بعض حالات الإجهاض، على الأقل، يمكن أن تجرى بأمان فى العيادة الخارجية للمستشفى. وإن اشتراط دخول المستشفى يفرض تكاليف إضافية على المرأة التى تسعى للإجهاض، وبذلك يضع «عقبة هامة فى طريق النساء الراغبات فى الإجهاض». قضية **مدينة اكرون**. وفى قضية أخرى كان هناك قانون فى إحدى الولايات يشترط أن يكون إجراء عمليات الإجهاض فى الشهور الثلاثة الثانية فى مستشفى يسمح للعيادة الخارجية بالحصول على ترخيص بوصفها مستشفى. وقد تأيد هذا القانون باعتباره وسيلة معقولة لتعزيز مصلحة الولاية القهرية فى حماية صحة المرأة. **سيموبولوس ضد فرجينيا** Simopoulos v. Virginia (١٩٨٣).

وأيدت المحكمة فى قضية **أشكروفت** قانوناً لإحدى الولايات يشترط وجود طبيب ثان فى أثناء الإجهاض . **أشكروفت** . وفى قضية **ثورنبيرج ضد الكلية الأمريكية لأطباء الولادة وأمراض النساء** Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists (١٩٨٦)، أكدت المحكمة قرارها فى قضية **رو** بأغلبية ٥ ضد ٤ رفضها لهذا الشرط إلا إذا تضمن النص احتياطاً للحالات الطارئة ورفضت المحكمة أيضاً شرطى الإفصاح والإبلاغ باعتبارهما شرطين قهريين وإنهما من الأحكام التى تجعل المرأة معرضة للمخاطر الطبية.

وفى ١٩٨٩ أيدت المحكمة قانوناً لولاية ميزورى عن الإجهاض، كان يمثل تحدياً هاماً لقضية **رو ضد ويد ــ ويبستر ضد إدارة الصحة الإنجابية** Webster v. Reproductive Health Services (١٩٨٩). وقد فسر قانون ميزورى باعتبار أنه يتطلب أنه بعد ٢٠ أسبوعاً من بدء الحمل يجرى الأطباء اختبارات فترة الحمل، ووزن الجنين، ونضج الرئة. وقد اعتبرت المحكمة أن مثل هذه الاختبارات دستورية طالما كانت مفيدة فى صنع نتائج بحوث إضافية فيما يتعلق بإمكانية الحياة والنمو قبل إجراء الإجهاض. وافتراض القابلية للحياة فى الأسبوع العشرين الذى وضعه قانون ميزورى، كان إنعكاساً لاحتمال حدوث خطأ فى فترة الأربعة أسابيع فى تقدير سن الحمل. ومن ثمَّ فقد انتهت المحكمة إلى أن قانون ميزورى كان يحمى الحياة البشرية المتوقعة من النقطة التى تكون فيها قابلية

الحياة والنمو ممكنة. ورفضاً للزعم بأن إجراء اختبارات القابلية للحياة أثقلت القرار لإجراء الإجهاض، أعلنت المحكمة أن إجراء اختبارات مفيدة للقابلية للحياة كانت تهدف بشكل معقول إلى تعزيز المصلحة القهرية للولاية فى حماية الحياة البشرية المكنة.

وكانت أكثرية من ثلاثة قضاة تتكون من القضاة كنيدى، ورينكويست، وهوايت قد رفضت إطار الشهور الثلاثة: أما القاضى سكاليا فإنه على الرغم من أنه كان يدافع عن نبذ إطار الشهور الثلاثة كان يمكن أن يرفض قضية رو كلية. وقد استاء القاضى سكاليا كثيراً لأن القاضية أوكونور، وهى إحدى القضاة المحافظين المعينين حديثاً فى المحكمة، أنقذت الأساس الواهى الذى أصبحت عليه قضية **رو** الآن. وفى حين أن القاضية أوكونور اعترفت بأن فترة الشهور الثلاثة فى قضية **رو** كانت مسألة تحتمل الجدل، فإنها حددت موافقتها بأن قالت إن قانون قابلية الاختبار لولاية ميزورى لا ينتهك سوابق المحكمة بما فى ذلك قضية **رو**. واعتماداً على سياسات التقيد بالسوابق القانونية وضبط النفس القضائى، رفضت القاضية أوكونور أن «تعيد فحص قضية **رو**». وكان رأيها أن قانون الإجهاض فى ميزورى لم يكن يتطلب إعادة نظر.

وكانت مجموعة كبيرة من القضايا المتعلقة بقانون الإجهاض تتناول المسائل الدستورية التى تثيرها حقوق الخصوصية للقاصرين. وفى حين أن المحكمة كانت تعترف باستمرار بأن «القاصرين شأنهم شأن الكبار يحميهم الدستور، ولهم حقوق دستورية»، فإنها قررت أيضاً أن «سلطة الولاية لمراقبة سلوك الأطفال تصل إلى أبعد من نطاق سلطاتها على الكبار». **كارى ضد المؤسسة الدولية لخدمات السكان** Carey v. Population Services Intern. (١٩٧٧). وهكذا فإن المحكمة قد استخدمت معياراً أقل قسوة من الفحص الدقيق فى إعادة النظر فى تشريع الولاية الذى يقيد حصول القاصرين على وسائل منع الحمل، والإجهاض. ورغم ذلك فإنه فى قضية **كارى** أبطلت المحكمة المنع الكلى لبيع وسائل منع الحمل للقاصرين بدون تذكرة طبية، حيث إن القانون لا يخدم أية مصلحة هامة للولاية ليست موجودة فى حالة البالغين. وبالمثل، فإن النص فى قانون إحدى الولايات على أن للأبوين حقاً مطلقاً فى الاعتراض على قرار الإجهاض الذى تتخذه فتاة قاصر، اعتبر غير دستورى. قضية **تنظيم الأسرة لميزورى الوسطى ضد دانفورث** Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth (١٩٧٦). ومن ناحية أخرى، *فإن بعض البدائل للموافقة الأبوية أو القضائية للقاصرين غير الناضجين تعتبر دستورية.*

وهكذا ففى قضية **أشكروفت** أيدت المحكمة قانوناً للولاية يسمح لمحكمة الأحداث بأن ترفض الموافقة إذا كان هناك سبب قوى. ولكن من المهم ملاحظة أن المحكمة تشترط أن يشمل السبب القوى اقتناع المحكمة بأن الفتاة القاصر ليست ناضجة إلى حد يكفى لاتخاذ قراراتها بنفسها، وأن الإجهاض لن يحقق أفضل مصالحها. وقد اعتبر أن قانون الموافقة البديلة يفتقر إلى هذه الاشتراطات وبالتالى غير دستورى. قضية **مدينة أكرون**.

وهناك قانون لولاية مينسوتا عن ضرورة إخطار الأبوين، يتطلب أن يقوم الطبيب بإخطار كلا الأبوين عن أى أنثى قاصر تريد إجراء إجهاض، سوف يكون غير دستورى. إذ أن طلب إخطار كلا الأبوين لا يخدم أية مصلحة مشروعة للولاية، ويمكن أن تكون له آثار ضارة على القاصر الحامل ـ ولا سيما فى حالة الأبوين المطلقين أو المنفصلين، أو أسرة فاسدة أو مفككة. غير أن قانون مينسوتا يشترط أيضاً أن يسرى مفعول إجراء التجاوز القضائى إذا رفض مطلب الإخطار المزدوج للأبوين. وكان هذا النص عن التجاوز دستورياً وأدى إلى إنقاذ القانون. ويتيح إجراء التجاوز القضائى للقاصر أن تظهر للمحكمة أنها تمتلك نضجاً كافياً للقيام باختيار مبنى على إطلاع حسن، أو قد يسمح لها بأن تثبت أن إخطار الوالدين لا يحقق أفضل مصالحها. ونتيجة لذلك فإن إجراء التجاوز يصحح العيوب التى لولا ذلك لكان القانون غير دستورى. قضية **هودجسون ضد مينسوتا** Hodgson v. Minnesota (١٩٩٠).

وقد اعتبر القانون الذى يجعل إجراء الطبيب لعملية إجهاض على أنثى قاصر غير متزوجة جريمة إلا إذا أعطى إشعاراً بذلك لأحد أبويها أو لمحكمة للأحداث، قانوناً دستورياً. ومرة أخرى فإن شرط التجاوز القضائى يسمح للقاصر بالحصول على إذن بالإجهاض إذا استطاعت أن تثبت مطلب النضج أو نمط من إساءة المعاملة من جانب أحد الأبوين. وهذه الفرصة التى تمنح للقاصر بواسطة شرط التجاوز كان يفى بالمتطلبات الدستورية. قضية **أوهايو ضد مركز أكرون لصحة الإنجاب** Ohio v. Akron Center for Reproductive Health (١٩٩٠).

وهناك قيد هام على حقوق الخصوصية تمت صياغته فى قضية رو وأشير إليه فى قضايا تمويل الإجهاض. إن إحدى الخطوات تمثلت فى اعتبار أن حق الخصوصية الدستورى يقيد سلطة الولاية للحد من قرار الإجهاض الذى تتخذه المرأة، غير أن القول بأن الحق غير مشمول بالحماية فقط بل إن الولاية ملزمة بجعل الحق فعالاً إذا كانت المرأة

فقيرة شيء آخر وخطوة مختلفة. وهكذا ففى قضية **ماهر ضد رو** Maher v. Roe (١٩٧٧)، اعتبرت المحكمة على لسان القاضى باول أن الولاية ليست ملزمة دستورياً بأن تقدم أموالاً عامة لعمليات الإجهاض لمن يتلقى مساعدات خدمة اجتماعية من الولاية. وهذا صحيح حتى ولو كانت الولاية تقدم تمويلاً للولادة الطبيعية للأطفال: «إن تنظيم ولاية كونتيكيت لا يضع قيوداً ـ مطلقة أو غير ذلك ـ فى طريق المرأة الحامل لإجراء الإجهاض. والمرأة الفقيرة لا تعانى نتيجة لقرار كونتيكيت لتمويل الولادة. وفى حين أن الولاية ربما تكون قد جعلت الولادة بديلاً أكثر جاذبية من الإجهاض، فإنها لم تفرض أى قيد لم يكن له وجود من قبل على قرار المرأة لإنهاء حملها». ولكن القاضى برينان قال فى معارضة للرأى: «إن الشئ الحاسم هو أن الولاية منعت الحق الأساسى (للمرأة الفقيرة) لممارسة هذا الاختيار وهى متحررة من تدخل الولاية». وفى رأى المخالفين للرأى أن العبء المالى الذى يقع على المرأة لكى تحتفظ بالطفل، يشكل قيداً يجعل ممارسة الحق أكثر صعوبة، وبهذا ينتهك الحق الأساسى الذى أثبتته قضية رو.

ولقد تأكد المبدأ فى قضية **ماهر ضد رو** بشكل أكبر فى قضية **هاريس ضد ماكراى** Harris v. McRae (١٩٨٠). إن تعديل هايد يحرم استخدام الأموال الفيدرالية حتى من أجل عمليات إجهاض ضرورية من الناحية الطبية. وقد استشهد القاضى ستيوارت بالمبدأ فى قضية ماهر، واستنتج باسم المحكمة أن تعديل هايد «لا يضع أية عقبة حكومية فى طريق أية إمرأة تختار إنهاء حملها، بل على العكس، فإنه بواسطة وسائل إعانة متفاوتة للإجهاض وخدمات طبية أخرى، يشجع نشاطاً بديلاً يعتبر فى الصالح العام». وفى إيجاز، فإن حق رو لا يشتمل على «حق دستورى فى الموارد المالية تتيح للمرأة المجال الكامل للاختيارات المشمولة بالحماية». وقد احتج القاضى برينان الذى خالف الرأى لأن الحكومة «تخطيطاً وعملاً» كانت تجبر النساء الحوامل الفقيرات على الاحتفاظ بأطفال لا يريدونهم. واعترض القاضى ستيفنز المخالف بأن الحكومة لا تستخدم معايير محايدة فى توزيع مساعداتها الطبية،: «فإذا كان للمرأة حق دستورى، فإن ممارسة هذا الحق لا يمكن أن يكفل الأساس لرفض أية مساعدة (طبية) يكون لها الحق فيها بطريقة أخرى». إذ أن الحكومة وقد قررت أن تقدم المساعدات الطبية الضرورية للنساء الفقيرات، لا تستطيع من الناحية الدستورية أن تمنع المساعدات من أجل ممارسة هى رغم كل شئ حق مشمول بالحماية. ولم توافق

الأغلبية فى قضية **هاريس ضد ماكراى** على ذلك.

وقد أوضحت **قضية ويبستر ضد خدمات الصحة الإنجابية** (١٩٨٩)، مدى قلة الالتزام الذى فرض على الولاية لجعل قرار الإجهاض نافذ المفعول ـ وقد تأيد قانون لولاية ميزورى بمنع الموظفين العامين والمرافق العامة من أن يُستخدموا لتسهيل عمليات الإجهاض غير الضرورية لإنقاذ حياة الأم. والولايات غير ملزمة بإنفاق أية موارد لتسهيل عمليات الإجهاض.

وقد رفضت المحكمة حتى الآن المحاولات لمد حق الخصوصية الذى يحمى وسائل منع الحمل واختيارات الإجهاض إلى الخصوصية الجنسية أو المسائل المتعلقة بالاستقلال الشخصى بوجه عام. وقد أيدت **قضية باورز ضد هاردويك** Bowers v. Hardwick (١٩٨٦) بقوة قانونا لولاية جورجيا يجرم اللواط ضد هجوم دستورى بواسطة أحد الشواذ الذى يمارس نشاطاً جنسياً شاذاً فى خصوصية منزله. ولم يكن هناك أى إجراء قانونى أصولى ممنوح للشواذ لممارسة اللواط. وفى الوقت الذى عرضت فيه **قضية باورز** أمام المحكمة، كانت هناك ٢٤ ولاية وكذا منطقة كولومبيا لديها قوانين تعاقب على اللواط. ومن ثمَّ لم يكن فى الوسع تأييد الزعم بأن السلوك الشاذ «له جذور راسخة فى تاريخ الأمة وتقاليدها» أو «بصورة ضمنية فى مفهوم الحرية المنظمة». وينبغى أن تكون هناك «مقاومة كبرى لتوسيع فكرة الإجراءات القانونية الأصولية».. وبعد التصرف فى مسألة الحقوق الأساسية، فإن قانون جورجيا عن اللواط تم تأييده على اعتبار أنه اختيار أخلاقى من جانب مواطنى الولاية اتخذ على أساس عقلانى. وفى **قضية رو ضد ويد** أعربت المحكمة عن شكها فى أن حق الخصوصية يمكن أن يمتد لكى يشمل الحق غير المحدد لأن يفعل المرء بجسمه ما يشاء. وكان تصرف المحكمة بشأن العلاقات الجنسية الشاذة الخاصة فى **قضية باورز** يؤكد هذه الشكوك.

ج ـ الحقوق الزوجية والعائلية

ذكرت المحكمة: «هذه المحكمة اعترفت منذ فترة طويلة بأن حرية الاختيار الشخصى فى مسائل الزواج والحياة العائلية هى إحدى الحريات التى تحميها فقرة الإجراءات القانونية الاصولية الواردة فى التعديل الرابع عشر». **قضية مجلس التعليم فى كليفلاند ضد لافلور** Cleveland Bd. of Educ. v. LaFleur (١٩٧٤). وعندما يلقى

قانون ما أعباء هامة على ممارسة الاختيارات فى الزواج والحياة العائلية، فإن مقياس العقلانية لإعادة النظر يكون غير مناسب، ويجب استخدام مقياس أكثر صرامة للرقابة.

وهكذا فإنه فى قضية **مور ضد إيست كليفلاند** Moore v. City of East Clevelanad, Ohio (١٩٧٧)، ذكرت المحكمة أنه «عندما تتدخل الحكومة فى الاختيارات التى تتصل بعلاقات الحياة العائلية، يكون على هذه المحكمة أن تبحث بعناية الأهمية المقدمة لمصلحة الحكومة، والمدى الذى سوف يخدمها عن طريق التنظيم المطعون فيه». وهذا المعيار الذى يبدو أكثر شبهاً بالمعيار المتوسط لإعادة النظر عنه بمعيار الفحص الدقيق، لجأت إليه المحكمة لاستبعاد قانون محلى يحدد شغل المنازل لأفراد أسرة واحدة. وقد عرّفت الأسرة بهذه الطريقة كى تستبعد حفيدا لجدة يعيش فى المنزل. وفى قضية **مور** لم يلجأ القاضى باول فى رأى للأغلبية إلى حق الخصوصية، بل تبنى بدلاً من ذلك نهج الإجراء الواجب الجوهرى لحماية حقوق الأسرة.

وقد رأى القاضى باول. ج. أن وقائع قضية **مور** بخلاف قضية **لوكنر** تتضمن القيم الأساسية لمجتمعنا. «إن قراراتنا تثبت أن الدستور يحمى حرمة الأسرة تماماً لأن مؤسسة الأسرة راسخة بعمق فى تاريخ وتقاليد هذه الأمة. فمن خلال الأسرة نغرس وننقل الكثير من أكثر قيمنا الأخلاقية والثقافية إعزازاً». كما أن هذه الحماية الدستورية لم تكن مقصورة على الأسرة النواة. إن تقاليد الأسرة الممتدة «لها جذور موقرة بصورة متساوية وجديرة بالاعتراف الدستورى على حد سواء».

وفى قضية «**مور**» حاولت المدينة أن تدافع عن أمرها الرسمى الذى يحدد شغل المساكن باعتبار أنه وسيلة معقولة لمنع الازدحام المفرط بما ينجم عنه من عبء على الجماعة. وفى حين أن هذه أهداف مشروعة، فإن القوانين المحلية لم تخدمها إلا بشكل هامشى. وقد ذكر باول على سبيل المثال، أن القانون المحلى يجب أن يسمح للزوج وزوجته وأبناءهما غير المتزوجين بأن يعيشوا معاً حتى «إذا كانت الأسرة تحوى نصف دستة من سائقى السيارات المرخص لهم بالقيادة ولكل منهم سيارته الخاصة».

وقد طعن الأربعة المخالفون للرأى فى قضية **مور** كلا من مذهب الفاعلية القضائية لمنهج الإجراء الواجب الجوهرى والذى استخدمه القاضى باول، وكذلك الاستنتاجات التى استمدت منها. ورأى القاضى هوايت المخالف للرأى أن «القانون الدستورى الذى يصنعه القاضى والذى استخدمته الأكثرية، يتدخل بشكل مفرط فى قدرة الكونجرس والمجالس

التشريعية للولايات على الاستجابة للنظام الاجتماعى المتغير». وحذر قائلاً «إن التقاليد الراسخة لهذا البلد هى موضع جدل، فأى هذه التقاليد يستحق حماية فقرة الإجراءات القانونية الأصولية، يعد أكثر قابلية للجدل». وتساءل القاضى ستيوارت المخالف للرأى عما إذا كانت مصلحة أحد الأشخاص فى المشاركة فى مكان للسكن مع قريب له ذات بعد دستورى. وقال: «إن مساواة هذه المصلحة مع القرارات الأساسيةالمتعلقة بالزواج والإنجاب وتربية الأطفال، يمد الحدود الجوهرية المحدودة لفقرة الإجراء الواجب إلى مدى لا يمكن تحديده».

وفى قضية مايكل هـ. وفيكتوريا د. ضد جيرالد د. Michael H.& Victoria D. v. Gerald D. (١٩٨٩)، فإن أحد قوانين كاليفورنيا الذى رسخ افتراضاً بأن أى طفل يولد لامرأة متزوجة تعيش مع زوجها هو طفل من الزواج، إذا ما كان زوجها غير عقيم أو عاجز جنسياً، تم تأييده ضد ادعاء بشأن الإجراءات القانونية الأصولية. وقد تأيد القانون رغم أن اختبارات الدم التى أجريت على الأب الطبيعى المزعوم بينت احتمال أبوته بنسبة ٩٨,٠٧٪، وأن الأب الطبيعى أثبت علاقة أبوة للطفل، وأن الأب الطبيعى قد رفع دعوى بنوة لإثبات الأبوة وطالب بحقه فى زيارة الطفل. وفى رأى للأكثرية رفض القاضى سكاليا باسم المحكمة مطالب الأب الطبيعى للإجراء الواجب الجوهرى. وقال القاضى سكاليا إن الأمر الحاسم هو أن الولايات لم تمنح فى الواقع حقوقاً أبوية جوهرية «للأب الطبيعى لطفل تم الحمل فيه وولد داخل اتحاد زوجى قائم فعلاً يرغب فى حضانة الطفل». وكان مايكل. هـ. قد فشل فى إثبات أن ذلك أمر يتعلق بالحرية. والأشخاص الذين فى موقف مايكل. هـ. وعشيقته المتزوجة لم «يعاملوا قط باعتبارهم وحدة عائلية مشمولة بالحماية بمقتضى الممارسات التاريخية لمجتمعنا».

وكان القاضى سكاليا يريد أن يمضى إلى أبعد من ذلك فى قضية مايكل. هـ. وقد صاغ اختباراً جديداً ومقيداً للإجراء الواجب الجوهرى. ورأى فى إحدى الحواشى، التى لم ينضم إليه فيها غير كبير القضاة رينكويست، بأن التحقيق لتقرير ما إذا كان أى حق أساسياً لأهداف الإجراء الواجب الجوهرى يجب أن «يشير إلى أكثر المستويات تحديداً، الذى يمكن عنده تحديد التقليد المناسب لحماية الحق المؤكد، أو الرافض له». فى رأيه أن هذا التقليد المحدد قائم، وأنه يرفض الحماية «بدون تحفظ» لأب فى موقف مايكل هـ.

ومن ناحية أخرى، فإن الحق فى الزواج كان يقبل قضائياً باعتباره ضماناً للإجراء الواجب، ففى قضية **لافنج ضد فرجينيا** Loving v. Virginia (١٩٦٧)، رفض قانون الولاية الذى يمنع الزواج بين أجناس مختلفة، على أساس كل من الحماية المتساوية والإجراء الواجب. وأعلن كبير القضاة وارين أن «حرية الزواج كانت معترفاً بها منذ زمن بعيد باعتبارها واحدة من الحقوق الشخصية الحيوية واللازمة للسعى المنظم نحو السعادة من جانب الأفراد الأحرار. والزواج أحد الحقوق المدنية الأساسية للإنسان وهو أساسى لوجودنا ذاته وبقائنا»؛ وهو حق حيوى للغاية لا يمكن أن يتقلص بواسطة قوانين تستهدف تحقيق تفرقة عنصرية بغيضة. والمسائل المماثلة تتصرف فيها المحكمة غالباً بمقتضى مذهب الحماية المتساوية وليس الإجراء القانونى الواجب. انظر **زابلوكى ضد ريدهيل** Zablocki v. Redhail (١٩٧٨)، حيث أشار القاضى ستيوارت فى موافقة إلى استخدام المحكمة لمبدأ الحماية المتساوية، باعتباره «ليس أكثر من الإجراء القانونى الواجب الجوهرى باسم آخر». ولا يظهر بسهولة أى المعيارين الذى سيستخدم للوفاء بالشرط.

د ـ الحق فى الرعاية والحماية

تشير قضايا تمويل الإجهاض إلى أن المحكمة كانت تصر بوجه عام على أنه ليس هناك أى واجب دستورى إيجابى على الحكومة لكى تنفذ الحقوق. غير أن هناك حقاً فى الرعاية والحماية بواسطة الحكومة كان يعترف به أحياناً. وفى السياق المحدود الذى يكون فيه للولاية تحفظ على فرد ما، فقد تبين أن فقرة الإجراء القانونى الواجب تفرض واجباً على الحكومة لكى تتولى قدراً من المسئولية لرعاية هذا الشخص ورفاهيته. إن قضية **يونجبرج ضد روميو** Youngberg v. Romeo (١٩٨٢)، اعتبرت أن الفرد الذى لديه تخلف عقلى شديد وقد أودع بطريقة جبرية فى مؤسسة للولاية للمتخلفين عقلياً تكون له بعض حقوق الإجراءات القانونية الأصولية. وعندما تدخل الولاية مثل هذا الشخص الذى يعتمد كلية على غيره فى مؤسسة، يكون عليها عندئذ واجب لأن تقدم له خدمات ورعاية معينة. والشخص تحت تحفظ الولاية له مصلحة فى الحرية ينبغى موازنتها فى مقابل مصالح الولاية المعنية. وفى سياق قضية **يونجبرج**، كانت مصلحة الحرية تتطلب من الولاية أن تقدم «التدريب الأدنى الكافى أو المعقول لضمان السلامة والتحرر من القيد

غير الضرورى». ويفترض فى هذه الظروف أن حكم أفراد المهن الطبية صحيح. وهذا الحكم لا يمكن أن ينسخ بصورة صحيحة إلا إذا كان هناك إثبات «لانحراف جوهرى عن الحكم المهنى المقبول».

وكانت محكمة رينكويست غير راغبة فى أن تمد تحليل **يونجبرج ضد روميو** إلى مدى بعيد. وهكذا فإن الولاية لم تعتبر أنها حرمت طفلاً من «الحرية» عندما لم تقدم له الحماية من إساءة أبيه البدنية له. وقد قدمت شكاوى عن تعرض الطفل للإساءة البدنية إلى إدارة المقاطعة للخدمات الاجتماعية. غير أنه عندما كان الأب يفرط فى الاساءة لابنه، إلى حد أنه أصيب بتلف دائم فى المخ، فإن الولاية لم تعتبر متورطة إلى حد كاف لانتهاك ضمان الإجراء الواجب. وقال كبير القضاة رينكويست إنه على خلاف قضية **يونجبرج**، فإن الأضرار التى أصيب بها الطفل لم تحدث بينما كان تحت تحفظ الولاية، بل عندما كان فى وصاية والده الطبيعى. ورغم أن إدارة الخدمات الاجتماعية للمقاطعة كانت قد بحثت الحالة، وكان فى إمكانها نقل الطفل، لم يكن هناك أى حق الزامى فى مساعدة الحكومة. ولم يكن الأب ممثلاً للولاية: «وفى حين أن الولاية ربما كانت تدرك الأخطار التى يواجهها جوشوا فى العالم الحر، فإنها لم تقم بأى دور فى خلق هذه الأخطار، كما أنها لم تفعل أى شيء لجعله أكثر تعرضاً لها». وقد احتج القاضى برينان فى مخالفة للرأى، على عدم إدراك المحكمة «أن عدم اتخاذ إجراء يمكن أن يكون إساءة لاستعمال السلطة تماماً مثل اتخاذ إجراء، وأن الظلم يمكن أن ينتج عندما تتولى الولاية واجباً حيوياً تم تجاهله». **دى شانى ضد إدارة الخدمات الاجتماعية لمقاطعة وينيباجو** De Shaney v. Winnebago County Dept. of Social Services (١٩٨٩).

هـ ـ الحق فى رفض العلاج

للفرد مصلحة فى تطبيق الإجراءات القانونية الأصولية فى رفض العلاج الطبى غير المرغوب فيه. غير أن مصلحة الولاية التنظيمية قد ترجح أحياناً مصلحة الحرية المشمولة بالحماية. وعلى سبيل المثال، فإن الولاية لا تنتهك الإجراءات القانونية الأصولية إذا سمحت باجراء علاج إجبارى بعقاقير لسجين يعانى من اضطراب عقلى، وعاجز إلى حد خطير، ويمثل احتمالاً بضرر خطير للآخرين أو ممتلكاتهم. هناك علاقة منطقية صحيحة بين تنظيم السجن ومصلحة الحكومة المؤكدة لتأييدها. وعدم

وجود بديل متاح للعلاج الإجبارى، يقدم دليلاً إضافياً على معقولية سياسة الولاية: «إن فقرة الإجراءات القانونية الأصولية تسمح للولاية بمعالجة نزيل السجن الذى لديه مرض عقلى خطير بالعقاقير ضد رغبته إذا كان النزيل خطيراً على نفسه أو على الآخرين، والعلاج فى مصلحة النزيل طبياً». **واشنطن ضد هاربر** Washington v. Harper (١٩٩٠).

هل لأى شخص «الحق فى أن يموت» أو على الأقل أن يرفض العلاج الذى يساعده على البقاء حياً؟ لقد عرضت هذه المسألة الصعبة عندما فشل سعى والدى فتاة شابة كانت ضحية لحادث سيارة فى الحصول على أمر من إحدى محاكم ميزورى بسحب معدات أجهزة التغذية والإرواء الصناعية من ابنتهما لأنه كان من الواضح أنها «ليس لديها أية فرصة للشفاء واستعادة إدراكها». واعتبرت المحكمة العليا برئاسة كبير القضاة رينكويست أن الولاية يمكنها أن تطالب دستورياً بأدلة واضحة ومقنعة على أن المريضة ذاتها ترغب فى سحب العلاج الذى يبقى على حياتها. وللمريض مصلحة حرية هامة فى رفض علاج طبى لا يريده. ولكن للولاية مصلحة فى الحفاظ على الحياة البشرية وحماية العنصر الشخصى فى اختيار الحياة أو الموت. ومصالح الولاية هذه كافية لكى تفرض معايير مشددة للاستدلال. وهذه المعايير تحمى من إساءة الاستخدام، وتعزز البحث عن الحقيقة بشكل أكثر دقة، وتعكس أهمية قرار سحب الأدوات الطبية المساعدة للحياة. **كروزان ضد مدير الإدارة الصحية فى ميزورى** Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health (١٩٩٠).

وتعلمنا قضية كروزان أن الولاية ليست مطالبة دستورياً أن تمنح سلطة اتخاذ قرار فى مثل تلك المسائل إلى أى شخص إلا المريض. والولاية غير ملزمة دستورياً بقبول الحكم البديل حتى لأقرب أعضاء الأسرة. وأخيراً فإن المحكمة ذكرت أنه ليس مطلوباً منها أن تحل مسألة ما إذا كانت الولاية سوف يطلب منها أن تذعن للقرار الذى يصدره وكيل، إذا أثبتت الأدلة بوضوح أن المريض أراد أن يتخذ الوكيل القرار لسحب المعدات التى تبقى الحياة.

و ــ حقوق أساسية أخرى

إن الحماية الدستورية الممنوحة للقرارات الشخصية المتعلقة بالإجهاض، أو منع

الحمل، والزواج، والحياة العائلية تشير إلى المبدأ العام بأن القوانين التى تمس بصورة خطيرة الحقوق الشخصية الأساسية، تخضع لفحص قضائى أكثر تشدداً. وسوف ينعكس هذا المبدأ مرة أخرى فى أقسام تالية من هذا الكتاب التى تتناول الحريات المنصوص عليها فى التعديل الأول التى يجب أن تطبقها الولايات بمقتضى فقرة الإجراءات القانونية الأصولية فى التعديل الرابع عشر. ويستخدم هذا المبدأ للحقوق الأساسية أيضاً لحماية الحقوق التى قد يستدل عليها ضمناً بوضوح من النص الدستورى، وأيضاً الحقوق التى تنشأ بطريقة قضائية، مثل الحق فى الانتقال بين الولايات .قضية **شابيرو ضد تومبسون** Shapiro v. Thompson (١٩٦٩). وأخيراً فإن مبدأ الحقوق الأساسية يقدم الأساس لإعادة نظر أكثر صرامة للعمل الحكومى بمقتضى فقرة الحماية المتساوية.

جيم ــ الإجراءات القانونية الأصولية

إن الإجراءات القانونية الأصولية تتعلق بما تستطيع الحكومة أن تفعله. والإجراء الواجب اتباعه من الناحية الشكلية يحقق فى الطريقة التى تتصرف بها الحكومة، وآليات التنفيذ التى تستخدمها. وعندما تحرم الحكومة شخصاً من حياة مكتسبة فعلاً أو حرية، أو مصلحة ممتلكات، فإن فقرات الإجراء الواجب فى التعديلين الخامس والرابع عشر، تتطلبان إنصافاً إجرائياً. وفى اختبار كفاية الإجراءات الحكومية، يوجه سؤالان: الأول : هل هناك مصلحة حياة، أو حرية، أو ممتلكات فى خطر؟ والثانى هو : ما هى الإجراءات التى يجب أن تُتَّبع لكى تضمن معاملة عادلة؟

١ ــ مصالح الحياة ، والحرية، والملكية

فى وقت ما كان أمر الإجراء القانونى الواجب للإنصاف الإجرائى لا يطبق عندما تمنع مساعدات، أو امتيازات حكومية، وليس حقوقاً دستورية. قضية **ماك أوليف ضد عمدة نيوبدفورد** McAuliffe v. Mayor of New Bedford (١٨٩٢) [اعتبر فصل رجل بوليس بسبب أنشطة سياسية مسألة حرية تصرف حكومى

فقط]. ولكن مع ازدياد تقدير التأثير الضار لعمل الحكومة على الفرد، فإن هذا الانقسام بين الحق الفردى والامتياز الحكومى أخذ يتضاءل. واليوم، فسواء أكانت المصلحة حقاً أو امتيازاً، فإنها عندما تمنع بشكل متعمد، فإن الإجراء الواجب الإجرائى لا بد أن يتبع. **قضية جولدبرج ضد كيلى** Goldbergv. Kelly (١٩٧٠) [«إن الحجج الدستورية لا يمكن تلبيتها بالقول بإن مزايا المساعدات العامة هى «امتياز وليست حقاً»]. وعلاوة على ذلك، فإن الحكومة لا تستطيع أن تشترط للحصول على مساعدات عامة، التنازل عن الحقوق الدستورية (أى مبدأ الشروط غير الدستورية).

ولكن هذا لا يعنى أن الإجراء القانونى الواجب ينطبق كلما يمنع عمل الحكومة عمداً مصلحة ذات قيمة. وفى الواقع أن تعبيرات «الحياة، أو الحرية، أو الملكية» قد حظيت بتفسير ضيق بشكل متزايد فى السنوات الأخيرة. وفى الحقيقة، أن معلقين كثيرين يرون أن المحكمة قد أعادت الفصل بين الحق والامتياز بإعطاء معنى ضيق للغاية إلى تعبيرى «الحرية» و «الممتلكات».

أ ـــ مصالح الملكية

تشمل «الممتلكات» مجموعة واسعة من مصالح امتلاكية هامة معترف بها قانونياً. والفكرة العامة الرئيسية فى تعريف الممتلكات اليوم هى «تخويل الحق». وعندما تعترف الحكومة بأن فرداً ما له حق قانونى فى مساعدة ما، فإنها تخلق بذلك توقعاً بأن المساعدة لن يتم إنهائها بطريقة تعسفية. فقد نشأت مصلحة ملكية. ولكن يلاحظ أن تخويل الحق يطبق فقط على حقوق أو مصالح «يجرى التمتع بها حالياً»، والإجراء الواجب لا يحمى الشخص الذى يقدم طلباً للحصول على مساعدات. **قضية مجلس الأوصياء ضد روث** Board of Regents v. Roth (١٩٧٢).

ويمكن تقدير قيمة الدور الحيوى الذى يلعبه تخويل الحق بمقارنة قضية **روث** مع **قضية بيرى ضد سندرمان** Perry v. Sindermann (١٩٧٢). وفى قضية **روث** اعتبرت المحكمة أن مدرساً غير مثبت بالولاية، استخدم لفترة محددة هى عام واحد، يمكن أن يفصل بدون أسباب أو جلسة استماع. وباستنتاج أن المدرس ليست له أية حقوق ملكية، أكد القاضى ستيورات باسم المحكمة أن «طبيعة المصلحة المعرضة للخطر»

وليس ثقل الوطأة هو الأمر الحاسم. وشرح الأمر بأن مصالح الممتلكات «تنشأ وتتحدد أبعادها بقواعد موجودة، أو تفاهم مستمد من مصدر مستقل، كقانون الولاية، أو قواعد أو تفاهم تضمن مساعدات معينة، وتؤيد مطالب للحقوق التى تخولها تلك المساعدات». وفى تلك القضية لم يكن هناك أى نص تعاقدى لتجديد استخدام روث. وليس هناك أى قانون للولاية أو سياسة للجامعة «تؤكد مصلحته فى إعادة الاستخدام» أو «تنشئ أى طلب مشروع» لإعادة الاستخدام. وببساطة فإن الولاية لم تكن قد أوجدت أى تخويل حق باعتباره مصلحة ملكية.

وفى قضية مصاحبة، هى قضية **بيرى ضد سندرمان** (١٩٧٢) اكتشفت المحكمة مثل هذا التخويل للحق فى دليل رسمى للكلية يمكن أن يفسر بشكل معقول على أنه ينشئ نظام تثبيت بحكم الأمر الواقع. وقال القاضى ستيوارت إن مصالح الممتلكات يمكن أن تنشأ من تفاهم مشترك واضح يؤيد طلباً لتخويل الحق. وهكذا فإن المدرس الذى كان قد استخدم لمدة ١٢ عاماً بمقتضى سلسلة من العقود كل منها لعام واحد، يستطيع أن يحاول إثبات أن الكلية، فى حين أنها ليس لديها نظام رسمى للتثبيت فى الوظيفة، فإنها أنشأت عملياً «قانوناً عاماً غير مكتوب» وهو مساوٍ للتثبيت.

وفى قضايا أخرى، وجدت «مصالح ملكية» عندما ساعدت الحكومة فى تحصيل الديون فى قضية **سينياداتش ضد شركة تمويل الأسرة فى باى فيو** Sniadach v. Family Finance Corp. of Bay View (١٩٦٩) [الحجز على الأجر]: أو فى عمليات الاستيلاء قبل الحكم.قضية **شركة نورث جورجيا المالية ضد شركة داى ـــ كيم** North Georgia Finishing., Inc. v. Di-Chem Inc. (١٩٧٥) (استخدام السلع والتمتع بها)؛ أو قد أنهت مساعدات خدمة اجتماعية أنشئت بشكل قانونى. قضية **جولدبرج ضد كيلى** (١٩٧٠)؛ أو قد فرضت تعطيلاً لمدة عشرة أيام من تعليم تضمنه الولاية قضية **جوس ضد لوبيز** Goss v. Lopez (١٩٧٥)؛ أو أنهت استخداماً عاماً قضية **بيرى ضد سيندرمان** (١٩٧٢)؛ أو أوقفت ترخيصاً لسائق قضية **بيل ضد بيرسون** Bell v. Burson (١٩٧١)؛ أو أنهت سبباً لعمل أنشأته الولاية قضية **لوجان ضد شركة زيمرمان للفرش** Logan v. Zimmerman Brush Co. (١٩٨٢).

وهناك صعوبة فى تحديد «الملكية» عندما تنشئ الولاية مصلحة ولكنها تفرض إجراءات مختلفة لإنهائها أو تجعل المصلحة مشروطة بطريقة أخرى. وفى حين أن الولاية

حرة فى اشتراط قيود على طلب ما، فإن الوظيفة القضائية هى التى تقرر ما إذا كان الطلب المشروط يشكل مصلحة «ملكية». وعلى سبيل المثال، فإنه عندما تشترط الولاية فى الاستخدام العام أن يكون قابلاً للإنهاء بمشيئتها، وليس «لداع ما»، فقد اعتبر أن الاستخدام لا يشكل مصلحة ممتلكات. قضية **بيشوب ضد وود** Bishop v. Wood (١٩٧٦). ولكن فى قضية **مجلس التعليم في كليفلاند ضد لودرميل** Clevland Bd. of Educ. v. Loudermill (١٩٨٥)، فإن قانوناً يخول حقاً لموظفين مدنيين مصنفين بأن يحتفظوا بمراكزهم، «إذا لم يوجد سوء استخدام للسلطة أو مخالفة القانون، أو امتناع عن العمل»، اعتبر أنه ينشئ مصلحة ملكية باستمرار الاستخدام ، على الرغم من أن الولاية وضعت إجراءات إنهاء الاستخدام. وقد أكد القاضى هوايت باسم المحكمة أن مسألة الحق الموضوعى للحرية أو الملكية تتميز عن المسألة الإجرائية: «إن الملكية لا يمكن أن تحدد بواسطة الإجراءات التى تتخذ للحرمان منها أكثر مما تستطيعه إجراءات الحرمان من الحياة أو الحرية». ومسألة إى الإجراءات واجبة، هى مسألة دستورية لا تتقرر بواسطة قانون الولاية.

ب ـــ مصالح الحرية

إن مفهوم «الحرية» ليس له شكل محدد مثل مفهوم الملكية، فهو يجسد مبادئ الحرية التى تكمن فى جذور نظامنا القانونى. وقد قالت المحكمة إن الحرية «لا تدل على مجرد التحرر من التقييد الجسمانى، بل وأيضاً حق الفرد فى التعاقد والاشتغال بأى من الوظائف العادية للحياة، وأن يكتسب معرفة مفيدة، وأن يتزوج وينشئ بيتاً، ويربى أطفالاً، وأن يعبد رباً وفقاً لما يمليه عليه ضميره، وأن يتمتع بوجه عام بتلك الامتيازات المعترف منذ زمن بعيد بأنها ضرورية لسعى الرجال الأحرار إلى السعادة». قضية **ماير ضد نبراسكا** (١٩٢٣). وباستخدام هذا البيان كمرشد، فإن مصالح الحرية تقع بوجه عام تحت واحد من العناوين التالية: (١) التحرر من التقييد البدنى أو «الحرية المادية»؛ (٢) حقوق دستورية جوهرية؛ (٣) حريات أساسية أخرى.

وترهق مصالح الحرية عندما تختصر الحرية البدنية بواسطة الحجز أو السجن، أو عندما تتعرض السلامة الجسمانية للضرر، قضية **إنجراهام ضد رايت** Ingraham v. Wright (١٩٧٧)، والعقاب البدنى من قبل المدرسين للطلبة. وهكذا فإن الدستور يأمر

بحماية إجرائية واسعة للمتهمين فى نظام القضاء الجنائى، ونظام قضاء الأحداث. وعندما تسعى الولاية إلى إلغاء إخلاء السبيل المشروط، قضية **موريسيي ضد بروير** Morrissey v. Brewer (١٩٧٢)، أوقف التنفيذ تحت المراقبة، قضية **جانون ضد سكاربيللى** Ganon v. Scarpelli (١٩٧٣)، فإنه لابد من منح الإجراء القانونى الواجب. إن الايداع المدنى الإجبارى فى مؤسسة عقلية يتطلب إجراء قانونياً أصولياً، قضية **أدنجتون ضد تكساس** Addington v. Texas (١٩٧٩)(ودليلاً «واضحاً ومقنعاً» على الخطورة من أجل الإيداع)، قضية **بارهام ضد ج. ر.** Parham v. J.R. (١٩٧٩) (الإيداع الأبوى لطفل يتضمن مصلحة حرية قابلة للحماية، وتتطلب تقريراً لباحث محايد بأن شروط الإدخال كانت مستوفاة). وتحويل سجين من السجن إلى مستشفى عقلى يتضمن الوصم والخضوع لإجراءات علاج إجبارية، يتطلب مذكرة كتابية وجلسة استماع مع إجراءات حماية موسعة. قضية **فيتك ضد جونز** Vitek v. Jones (١٩٨٠).

غير أن المحكمة أشارت إلى أنه ليست كل «خسارة ثقيلة الوطأة» تقع على سجين يتضمن مصلحة للحرية. إذ أنه بمجرد الوفاء بالإجراء الجنائى الواجب، وإيداع الشخص السجن، فإن الحرية تكون قد قيدت فعلاً بصورة كبيرة، وأى عمل ضارّ تالٍ لا يشكل بالضرورة حرماناً كبيراً من الحرية. وهكذا، فإن تحويل السجين إلى مؤسسة مختلفة، قضية **ميتشوم ضد فانو** Meachum v. Fano (١٩٧٦)؛ **أوليم ضد واكينيكونا** Olim v. Wakinekona (١٩٨٣)؛ أو إبطال إخلاء السبيل المشروط قبل الإفراج، قضية **ياجو ضد فان كورين** Jago v. Van Curen (١٩٨١)؛ أو التفرقة الإدارية للمسجونين، **هيويت ضد هيلمز** Hewitt v. Helms (١٩٨٣)، اعتبرت أنها لا تتضمن حرية تتطلب إجراءات الإجراء القانونى الواجب.

وبالمثل، ففى قضية **إدارة إصلاحيات كنتاكي ضد تومبسون** Kentucky Department of Corrections v. Thompson (١٩٨٩)، اعتبرت المحكمة أن تنظيمات سجن كنتاكى التى تنظم الزيارات لم تنشئ مصلحة حرية عندما تم وقف امتيازات بعض الزائرين. إذ أن تنظيمات السجن لم تنشئ أية حقوق كهذه. إن التنظيمات لا تنشئ بلغة إجبارية «تعبيراً مادياً» يؤدى إلى أن يتوقع السجناء بصورة معقولة أن الزيارة سوف يسمح بها. ورفض دخول زائرين معينين يدخل ضمن شروط الحبس المرتبطة بالإيداع فى السجن.

ومن ناحية أخرى، يستطيع قانون الولاية أن ينشئ حقاً محدداً بإجراءات معينة للسجناء قبل أن تتخذ سلطات السجن تدابير معاكسة. **قضية جرينهولتز ضد نزلاء مجمع نبراسكا العقابي والإصلاحي** Greenholtz v. Inmates of Nebraska Penal & Correctional Complex (١٩٧٩) [القانون الذى يشترط إخلاء السبيل المشروط للنزلاء المؤهلين لذلك، فى حالة عدم وجود أية أسس معينة لرفض إخلاء السبيل المشروط، ينشئ حقاً].

وتشمل الحرية أيضاً كل الحقوق المدمجة (مثل حرية التعبير والعقيدة)، وأيضاً تلك الحقوق الجوهرية التى تفهم ضمناً من الدستور، أو كانت قد فهمت من الدستور (مثلاً التجمع، والعقيدة والخصوصية). وإذا فصل مستخدم حكومى بسبب ممارسته حقوق الكلام، تكون الحرية قد ألقى عليها عبء، ويكون الإنصاف الإجرائى مطلوباً. قضية **بيرى ضد سيندرمان** (١٩٧٢) [ولكن انظر: **مجلس تعليم منطقة مدينة ماونت هيلثي ضد دويل** Mt. Healthy City School Dist. Bd. of Ed. v. Doyle (١٩٧٧)، التى تشير إلى أن الإجراء الواجب لا يكون مطلوباً إذا كان المستخدم قد فصل لأسباب مسموح بها]. وعندما تنتهى حقوق الأبوين فى رعاية وتدبير أمور أطفالهم والوصاية عليهم، يكون الإجراء القانونى الواجب مطلوباً. قضية **سانتوسكي ضد كرامر** Santosky v. Kramer (١٩٨٢) [وتطلب أدلة «واضحة ومقنعة» على عدم الصلاحية قبل إنهاء حقوق الأبوين]. وفى إيجاز، فإنه عندما تثقل حقوق دستورية بأعباء نتيجة عمل حكومى، يجب اشتراط الإجراء القانونى الواجب.

وأخيراً، فإن «حرية» الإجراء القانونى الواجب تتضمن مجموعة متنوعة من المصالح الأساسية التى تتعلق بالاستقلال الذاتى والاختيار. وفى هذا المجال يكون أكبر قدر من عدم تحديد للحرية وتميل إلى أن تؤدى إلى اختلاط كبير مع مفهوم مصالح «الملكية». وقد لا يتضمن الطرد من وظيفة معينة تخويل الحق فى الملكية ولكن عمل الحكومة الذى يرفض الوصول إلى الوظائف العامة للجماعة قد ينال من حرية الإجراء القانونى الواجب. انظر: قضية **مجلس الأوصياء ضد روث** (١٩٧٢). وقد يتضمن إنهاء قدرة شخص ما على ممارسة مهنة مصالح الحرية إلى جانب مصالح الملكية.

ويتضح الاختلاط فى هذه المنطقة غير الواضحة للحرية والملكية بشكل أفضل فى معاملة المحكمة لمصالح السمعة. وكانت قضايا سابقة قد أوضحت أنه عندما يشهر عمل

حكومى بشخص ما وينال من سمعته الحسنة، وشرفه أو نزاهته، فإن فقرة الحرية تتطلب منح حق الإجراء الواجب. انظر مثلاً: **قضية ويسكونسن ضد كونستانتينو** Wisconsin v. Constantineau (١٩٧١) [إذاعة أسماء أشخاص يثيرون مشاكل بسبب الإفراط فى شرب الخمر]. ولكن فى قضية **بول ضد ديفيز** Paul v. Davis (١٩٧٦)، أوضحت المحكمة أن إيذاء السمعة لا أكثر، لا يتطلب الإجراء القانونى الواجب.

وقد تضمنت قضية **بول ضد ديفيز** إيذاء للسمعة نتج عن قيام البوليس بتوزيع نشرات إعلانية تصف ديفيز بأنه «لص متاجر نشيط». والحقيقة أنه رغم أن ديفيز كان قد اعتقل، فقد حكم ببراءته بعد ذلك. وبدلاً من أن يرفع ديفيز دعوى قذف أمام محكمة الولاية، فإنه رفع الدعوى أمام محكمة فيدرالية، مدعياً أن حقوقه فى الإجراء القانونى الواجب قد انتهكت، إذ أنه لم يمنح أية فرصة للاستماع إليه بشأن التهم الموجهة إليه قبل توزيع النشرات الإعلانية. ورفضت المحكمة الإدعاء بأغلبية ٥ مقابل ٤، لأن «السمعة وحدها بمعزل عن بعض المصالح الملموسة بشكل أكثر، مثل العمل، هى إما "حرية" أو "ملكية" لا تكفى فى حد ذاتها لتنفيذ الحماية الإجرائية لفقرة الإجراء القانونى الواجب». وبدلاً من ذلك، أوضح القاضى رينكويست باسم المحكمة أن المصالح تصل إلى الوضع الدستورى المقرر للحرية أو الملكية «بمقتضى أنهما معترف بهما ومشمولان بحماية قانون الولاية منذ البداية». والنشر العلنى فى قضية **كونستانتينو**، كما شرح القاضى رينكويست، قد غير الحق القانونى للمدعى لشراء الخمر. ولم يؤد عمل البوليس فى القضية الحالية إلى «الحرمان من أية "حرية" أو "ملكية" معترف بها من قانون الولاية أو القانون الفيدرالى، كما أنه لم يحدث أى تغيير فى حالة المدعى عليه كما هو معترف به حتى ذلك الحين بمقتضى قوانين الولاية».

وإذا أخذنا الأمر بصورة حرفية، فإن قضية **بول ضد ديفيز** سوف تقصر «الحرية» على الحقوق الدستورية، والحرية البدنية. وخلاف هذه المصالح لا يكون إلا ما تنشئه الولاية من تخويل للحقوق (أى الملكية) ما يستدعى اللجوء إلى ضمان الإجراء القانونى *الواجب*. ولعل قضية **بول** كانت تعكس فقط *اهتمام المحكمة بالنظام الفيدرالى*، بالحفاظ على أسباب اتخاذ الإجراءات التى تنشئها الولاية ـ فقد حذر رينكويست من جعل «*التعديل الرابع* ينبوعاً لقانون الضرر لكى يفرض على أية نظم قد تكون الولاية قائمة بإدارتها».

٢ ـ ما هو الإجراء القانونى الواجب

بعد أن تقرر المحكمة أن مصلحة للحرية أو الملكية قد أثقلت بأعباء كبيرة، فإنها يجب بعد ذلك أن تقيم أية إجراءات مطلوبة من أجل كفالة العدالة الأساسية. والرد على هذا التساؤل يعتمد بشدة على الحقيقة المعينة التى يتضمنها السياق: مثل الرعاية الاجتماعية، والسجون، والمدارس. والبند الهام بالنسبة لدارسى القانون الدستورى، هو إدراك النهج الذى تستخدمه المحاكم فى تقديم الرد؛ مع تذكر أن التساؤل عن الإجراء القانونى الواجب هو سؤال دستورى اتحادى تجيب عليه المحاكم بتفسير معنى «الإجراء الواجب». وحقيقة أن الولاية قد حددت الإجراءات لإنهاء مصلحة ما، ليس تقريراً حاسماً لمطالب الدستور الاتحادى. قضية **فيتيك ضد جونز** (١٩٨٠)، **ولوجان ضد شركة زيمرمان للفُرش** (١٩٨٢)، **ومجلس التعليم فى كليفلاند ضد لودرميل** (١٩٨٥). قارن قضية **أرنيت ضد كنيدى** Arnett v. Kennedy (١٩٧٤) (رأى الأكثرية).

وكمثال للطريقة التى تستطيع بها فقرة الإجراء القانونى الواجب أن تبطل تعريفات الولاية، استخدام مبدأ القرينة القاطعة. والقانون ينشئ مثل هذه القرينة عندما يفترض بشكل قاطع أن هناك وقائع معينة موجودة تسمح بتصنيف الأفراد فى طبقات، وتحميلهم بأعباء لا تصيب الآخرين. إن مبدأ القرينة القاطعة يرى أنه حيث إن الافتراض قد لا يكون صحيحاً بالنسبة لكل عضو فى الطبقة، فإن رفض الفرصة للطعن فى الافتراض ينتهك الإجراء القانونى الواجب. وعندما تكون مصالح الإجراء الواجب الهامة للفرد فى خطر، فإن فرصة الاستماع المفردة للطعن فى الافتراض يجب أن تكفل. وعلى سبيل المثال، إذا كانت قواعد مجلس أية مدرسة تتطلب أن تأخذ كل مدرسة فى حالة حمل أجازة ولادة بدون أجر لعدد محدد من الشهور قبل الموعد المتوقع لوضع طفلها، فإنها تنتهك الإجراء القانونى الواجب إذ أن اتخاذ قرار فى كل حالة على حدة شرط ضرورى لتطبيق الإجراء القانونى الواجب. قضية **مجلس التعليم فى كليفلاند ضد لا فلور** (١٩٧٤). وترى أغلبية المحكمة أن مبدأ القرينة القاطعة لا يستمد مصدره من متطلبات الإجراء الواجب اتباعه من الناحية الشكلية. ويقال بدلاً من ذلك إن المبدأ يقوم على أساس عدم وجود تناسب بين التصنيف الذى أنشأه القانون والسياسة التى يقوم عليها التصنيف ـ أى الحماية المتساوية، أو طعن فى السياسة ذاتها، مثل القواعد الموضوعية ـ

قضية مايكل هـ. وفيكتوريا د. ضد جيرالد د. (١٩٨٩).

وفى حين أن المحكمة لم تقدم أى توجيه منهجى عن القيم والأهداف الأساسية لتحقيقات الإجراء الواجب، فإن التأكيد الأساسى انصب على ضمان الدقة وتجنب التعسف فى صنع القرار الحكومى. قضية **كود ضد فيلجر** Codd v. Velger (١٩٧٧) [الموظف الذى يطالب بحق الإجراء الواجب لحضور جلسة استماع بسبب الوصمة الناتجة عن فصله، لا بد أن يدعى بأن الاتهامات الموجهة إليه زائفة]. وقد رأى المعلقون أن هذا النهج يضيق بطريقة زائدة التحقيق القضائى، إذ أن تحقيقات الإجراء الواجب ينبغى أن تركز أيضاً على قيم الإجراء، مثل كرامة الفرد، والمشاركة، والمساواة فى المعاملة. وبمجرد أن يتقرر أن مصالح الإجراء القانونى الواجب قد تأثرت بشكل معاكس، يكون للفرد على الأقل، فى حالة عدم وجود حالة طارئة، الحق فى مدة إشعار معقولة، وصورة ما من الاستماع إلى طلبه.

ويتحدد نطاق الحماية الإجرائية الممنوحة فوق هذا الحد الأدنى بموازنة المصالح المؤيدة للتقرير الموجز ضد مصالح الفرد فى حماية إجرائية إضافية. قضية **جوس ضد لوبيز** (١٩٧٥). وتستخدم المحاكم التى تصدر هذا التحديد المتوازن اختباراً من ثلاثة أجزاء، تمت صياغته فى قضية **ماتيوز ضد إلدريدج** Mathews v. Eldridge (١٩٧٦)، وهو يركز على العوامل التالية:

أولاً: المصلحة الخاصة التى سوف تتأثر بالعمل الرسمى، ثانياً: خطر الحرمان الخاطئ من هذه المصلحة من خلال الإجراءات المستخدمة والقيمة المحتملة - إن وجدت - لضمانات إجرائية إضافية أو بديلة؛ وأخيراً، مصلحة الحكومة وتشمل الوظيفة التى تتضمنها والعبء المالى والإدارى الذى ينشأ عن الاشتراطات الإجرائية الإضافية أو البديلة.

وبتطبيق هذه المقاييس فى قضية **ماتيوس ضد إلدريدج**، فى سياق إنهاء مساعدات حالة العجز، وجدت المحكمة اختلافات هامة عما فى قضية **جولدبرج ضد كيلى** (١٩٧٠)، حيث كانت المحكمة قد طلبت حماية إجرائية واسعة وعقد جلسة استماع قبل إنهاء مساعدات المعونة الاجتماعية بمقتضى برنامج مساعدة الأسر ذات الأطفال المعالين. أولاً، فى حين أن مساعدات هذا البرنامج تقوم على أساس الحاجة، فإن مساعدات العجز تقوم على أساس نتائج بحوث لا علاقة لها بالاحتياجات المالية للعامل،

وهناك احتمالات بأن تكون أقل مشقة على من يطالب بمساعدات العجز. ثانياً، أن إنهاء مساعدات برنامج مساعدة الأسر التى تعول أطفالاً، تعتمد على قرارات باحثين اجتماعيين تتضمن احتمالات كبيرة للخطأ. ومن ناحية أخرى فإن استمرار الأهلية للحصول على مساعدات العجز يتضمن قرارات طبية على قدر أعلى من الدقة. وأخيراً، فإن أية جلسة استماع إدارية كاملة فى حالات العجز، تتكلف نفقات مرتفعة تؤخذ من موارد شحيحة، مما قد ينقص المساعدات.

وتتضح حسابات عائد التكلفة التى يتضمنها استخدام هذه الصيغة المتوازنة أيضاً من معاملة المحكمة لتأديب الطلبة. ففى قضية **جوس ضد لوبيز** Goss v. Lopez (١٩٧٥) وتتضمن وقف الطلبة الذين يسيئون السلوك عن الدراسة لمدة عشرة أيام، وازنت المحكمة بين حاجة المدارس إلى النظام من خلال التأديب المباشر والفعال لمكافحة سوء السلوك، فى مقابل تشويه السمعة وضياع التعليم على الطلبة الذين يتعرضون لوقف الدراسة حتى لوقت قصير لفترة عشرة أيام. وكانت هناك حاجة إلى حماية إجرائية ولو قليلة قبل الوقف ، أى شرح الاتهامات وفرصة غير رسمية للرد عليها.

بل إن المحكمة أظهرت إحجاماً أكبر عن أى تدخل مفرط فى إدارة المدرسة، وإضفاء طابع دستورى على إجراءاتها، فى قضية **مجلس الأوصياء ضد هوروفيتز** Board of Curators v. Horowitz (١٩٧٨). وكانت شارلوت هوروفيتز قد فشلت فى التخرج فى مدرسة طبية بسبب ضعف أدائها فى البرامج الإكلينيكية، والاهتمام بصحتها الشخصية. ورغم أن المحكمة اعترفت بمحنة الآنسة هوروفيتز الشديدة، فإنها رفضت طلبها للظهور بنفسها أمام مجلس إدارة المدرسة للدفاع عن مصالحها. وأجمعت المحكمة فى تقرير أن الإجراء القانونى الواجب كان متوافراً بمنحها جلسة استماع، وحق الاستئناف، حيث استطاعت أن توضح قضيتها كتابة. ولكن المحكمة لم تتفق بشكل إجماعى حول ما إذا كانت الإجراءات التى قدمت إليها كانت مطلوبة دستورياً. وقد أكد القاضى رينكويست باسم المحكمة الاختلافات بين التقييم الأكاديمى، والبحث عن حقيقة التخاصم الذى يتميز به إصدار الحكم القضائى، وانتهى إلى أن «المدرسة قد ذهبت إلى أبعد من الإجراء القانونى الواجب (المطلوب دستورياً)». أما القاضى مارشال الذى وافق على قرار المحكمة فقد رفض هذا التعبير «بأن المدعى عليها كان لها الحق حتى فى حماية إجرائية أقل مما حصلت عليه». وبدلاً من ذلك فقد قارن القضية الحالية مع قضية **جوس** مؤكداً الضرر

الشخصى الأشد، وخطر الخطأ فى التقييم الأكاديمى، مع عدم وجود أية مصلحة حكومية فى التأديب والنظام بالمقارنة بقضية **جوس**.

وعندما يدخل مريض شارد ذهنياً يعالج بالأدوية إلى مستشفى عقلى تابع للولاية باعتباره دخولاً اختيارياً، حيث يقال أن موظفى الولاية كان ينبغى أن يعرفوا، فإن فشل موظفى الولاية فى اتباع الإجراء القانونى الواجب للدخول غير الاختيارى لمرضى الأمراض العقلية يكفى لرفع دعوى بناء على فقرة الإجراء الواجب. وفى مثل تلك الظروف، كانت العلاجات التى تلت الحرمان غير كافية، كما أن الإجراء القانونى الواجب يرخص بجلسة استماع مناسبة قبل الحرمان. قضية **زينرمون ضد بيرش** Zinermon v. Burch (١٩٩٠).

ولكن سياسة الولاية التى تنشئ إجراءاً غير قانونى، مزود بأطباء محترفين، لكى يقرروا العلاج الإجبارى بعقاقير مضادة للذهان لمجرمين مصابين بمرض عقلى، لا تنتهك الإجراء القانونى الواجب شكلاً. ورغم أن السجين يتمتع بمصلحة هامة فى حرية تجنب إعطائه دواء غير مطلوب من عقاقير مضادة للذهان، فإن الإجراء الذى قامت به الولاية نظراً لتهديد النزيل لأمن بيئة السجن، يفى بالإجراء القانونى الواجب. ويمنح الإجراء للنزيل الحق فى إخطاره، وفى استجواب الشهود، والفرصة لحضور جلسة استماع. وحيث إن الهيئة الطبية سوف تتخذ قرار العلاج، فليس مطلوباً أى مقياس واضح ومقنع، إذ لن تكون له أية فائدة. قضية **واشنطن ضد هاربر** (١٩٩٠).

وفى حين أن اختبار التوازن فى قضية **ماتيوس ضد ألدريدج** يشير إلى إجراء موضوعى لمطالب الإجراء القانونى الواجب، فإن القضايا الآنفة الذكر تشير إلى اختيارات القيمة الشخصية المتضمنة فعلاً. وفوق ذلك فإن كثيراً من المعلقين يجدون فى حسابات المحكمة تحيزاً لمذهب المنفعة يشوه القيمة الجوهرية للحقوق الدستورية. ويمكن القول بأن استخدام هذا الحساب يتجاهل تأثيرات العمل الحكومى على أفراد معينين، ويركز على المدعين بوجه عام. وأخيراً، فإنه عند تقييم جهود المحكمة لقياس نفقات وفوائد الأعمال الإدارية بشكل موضوعى، يثار سؤال خطير حول صلاحية المحاكم لموازنة المصالح المتنافسة موضوع البحث.

الفصل السادس

الحماية المتساوية

ينص التعديل الرابع عشر على أنه «لا يجوز لأى ولاية أن تشرّع أو تنفذ أى قانون يرفض منح الحماية المتساوية للقوانين لأى شخص فى نطاق سلطانها القضائى». وفى حين أنه ليس هناك نص مماثل يمكن تطبيقه على الحكومة الفيدرالية، فإن فقرة الإجراء الواجب فى التعديل الخامس، تطبق نفس التقييد على الحكومة الفيدرالية. قضية **بولنج ضد شارب** Bolling v. Sharpe (١٩٥٤). وبينما أثير جدل بأن فقرة الحماية المتساوية كان مقصوداً بها فقط أن تتطلب تنفيذاً متساوياً للقوانين، فقد ثبت اليوم أن الفقرة هى ضمانة لقوانين متساوية، أى أن القانون ذاته يمكن الطعن فيه باعتباره انتهاكاً للحماية المتساوية.

ولكن ما هى طبيعة هذا الحق فى الحماية المتساوية؟ إن الفقرة لا يمكن أن تكون تحريماً للتصنيف القانونى، إذ أن المعاملة المختلفة للأشخاص والأشياء التى ليست فى مواقف متماثلة ضرورية فى صنع القانون. ولا حاجة لأن يعامل الرجال والنساء، الكبار والأطفال، الأجانب والمواطنين، دائماً على حد سواء بمقتضى القانون. ولكن من الواضح أيضاً أن هذه الفئات لا يمكن أن تعامل معاملة مختلفة على أساس تعسفى. وكان رد

المحكمة هو أن التصنيف القانونى يجب أن يكون معقولاً فيما يتعلق بأهداف القانون. «إن أى تصنيف معقول هو تصنيف يشمل كل الأشخاص، الذين يكونون فى مواقف متماثلة فيما يتعلق بهدف القانون». تاسمان وتنبروك، الحماية المتساوية للقوانين، ٣٧ مجلة القانون ـ كاليفورنيا ـ ٣٤١ (١٩٤٤).

وفى إظهار هذا الشرط العام للمعقولية فى تصنيفات الحكومة، استخدمت المحكمة ثلاثة مقاييس مختلفة للرقابة. ففى خلال فترة محكمة وارين، أنشأت المحكمة نظاماً من درجتين للرقابة فى الحماية المتساوية. وفى أغلب القضايا الاجتماعية الاقتصادية، تستخدم المحكمة مقياساً تقليدياً للمعقولية. فإذا كان التصنيف يتعلق بصورة معقولة بهدف حكومى مسموح به، فإن الحماية المتساوية تكون قد تم الوفاء بمطالبها. ولكن عندما يستخدم قانون ما بصورة متعمدة «استخداماً مشتبهاً فيه»، أو عندما يكون التصنيف عبئاً هاماً على ممارسة «حق أساسى»، فإن الفحص الدقيق يكون واجب التطبيق. ويقع على الحكومة عبء إثبات أن التصنيف ضرورى لتحقيق مصلحة حكومية قهرية، ويجب ألا يكون هناك بديل متاح أقل إرهاقاً. وخلال سنوات محكمة بيرجر، برز نهج ثالث كان يستخدم غالباً فى قضايا الجنس والأبناء غير الشرعيين (تصنيفات مشكوك فيها)، ويتطلب المقياس «المتوسط» لإعادة النظر أن يكون التصنيف يتعلق أساساً بمصلحة حكومية هامة.

وفى الواقع أن محكمة رينكويست ربما كانت تتجه نحو التخلى عن نهج صارم ذى ثلاث درجات للرقابة على الحماية المتساوية. وفى الأغلب كان قانون الحماية المتساوية يتمثل إلى حد كبير فى استنباط المعايير للفحص القضائى للتصنيفات القانونية. وكان يبدو فى وقت ما أن معياراً أكثر توسطاً «للمعقولية» قد يبرز فى أية درجة من درجات الفحص القضائى، قد يختلف وفقاً لهوية الفئات (أو طبيعة التصنيف ـ مثل العنصر، أو الجنس، أو السن)، وشدة العبء المفروض بواسطة التصنيف وطبيعة المصالح الحكومية التى تساند التصنيف (مثل الأمن القومى، والشئون الخارجية تتطلب مراعاة قضائية أكبر، قضية. **روستكر ضد جولدبرج** Rostker v. Goldberg (١٩٨١) [تأيد تسجيل الذكور فقط للتجنيد]). ومن حين إلى آخر، كان قضاة مختلفون، مثل القاضى مارشال، والقاضى ستيفنز، وكبير القضاة رينكويست ـ يرون أن هناك معياراً واحداً حقاً للرقابة، وأن درجات الفحص القضائى يجب أن تتغير مع طبيعة التفرقة، وأهمية عبء المصالح

الأساسية. ومن غير المؤكد أن هذه التغيرات الأخيرة أو الابتعاد عن الدرجات الثلاث سوف تحظى بالاغلبية فى المحكمة. وفى الوقت الحالى، لا يزال منهج الدرجات الثلاث سائداً.

ألف ــ الحماية المتساوية التقليدية

كان النهج التقليدى لمراجعة الحماية المتساوية متميزاً بضبط نفس قضائى صارم، واهتمام ملحوظ بتحديد الدور القضائى تجاه الهيئة التشريعية. وفى حين أن المحكمة تصوغ أحياناً معيار الحماية المتساوية التقليدية فيما يتعلق بما إذا كان التصنيف يقوم على بعض الصفات المميزة وأن تكون له «علاقة واضحة وجوهرية» بالهدف التشريعى. قضية **شركة رويستر جوانو ضد كومنولث فرجينيا** F.S. Royster Guano Co. v. Commonwealth of Virginia (١٩٢٠)، فإن أكثر المعايير استخداماً يفرض على الطرف الطاعن عبء إثبات أن التصنيف «لا يتعلق بشكل معقول بتعزيز مصلحة حكومية مشروعة». قضية **مجلس التقاعد فى ماساشوسيتس ضد مورجيا** Massachusetts Board of Retirement v. Murgia (١٩٧٦) [قانون ولاية يتطلب تقاعد ضباط البوليس فى سن الخمسين اعتبر دستورياً بمقتضى اختبار على أساس عقلانى]. وقد أدت المراعاة القضائية التى تتجسد فى هذا الاختبار بشكل ثابت تقريباً إلى قوانين اجتماعية اقتصادية تأيدت ضد الطعن على أساس الحماية المتساوية.

ولا بد أن يكون للحكومة مصلحة مشروعة فى فرض أى تصنيف، فهدف القانون لا يستطيع فى حد ذاته أن يتعارض مع الدستور. ولكن ماذا يحدث إذا كان الهدف الحقيقى للقانون غير مسموح به، أو إذا كان التصنيف لا يتصل بصورة معقولة بالغرض الحقيقى للقانون. لقد أظهرت المحاكم مراعاة شديدة تتطلب فقط أن يخدم القانون بعض الأغراض التشريعية المقبولة. فطالما كان التصنيف يخدم بصورة معقولة هدفاً مشروعاً لدى الهيئة التشريعية، فإنه سوف يكون محلاً للتأييد من قبل المحكمة. قضية **مجلس تقاعد سكك حديد الولايات المتحدة ضد فريتز** United States R. R Retirement Bd. v. Fritz (١٩٨٠) [حيث إنه كان هناك «سبب مقبول للقانون الذى سنه الكونجرس، فإنه أمر لا يتعلق بالدستور ما إذا كان هذا التفكير فى الواقع مفهوماً ضمناً من القرار

التشريعى»]. ويعكس هذا الاحترام الاهتمام بملاءمة التحقيق القضائى للغرض التشريعى، ومشكلة التعرف على الغرض الفعلى لهيئة كلية لصنع القانون وإثبات هذا الهدف، والاهتمام بأن الهيئة التشريعية سوف تعيد سن القانون ببساطة، بينما يحجب الأهداف غير المقبولة.

ولا بد أن يكون التصنيف متصلاً بشكل منطقى بهدف القانون. وعند الطعن فى أى قانون، يجوز للطاعن أن يقول إن التصنيف أقل أو أكثر شمولاً، أو أنه يجمع بينهما. وينشأ الشمول الأقل عندما لا يقع عبء القانون على كل من هم فى موقف متماثل أو يفيدهم كلهم. أما التصنيفات الأكثر شمولاً فهى تمد الفائدة أو عبء القانون لا إلى أولئك الذين هم فى مواقف متماثلة فحسب فيما يتعلق بهدف القانون، بل وإلى آخرين أيضاً. (مثل شبكة البحوث، واحتجاز اليابانيين الأمريكيين خلال الحرب العالمية الثانية بسبب خطر التخريب).

ومع ذلك فإن أياً من تلك الظروف لا يحتمل أن يجعل التصنيف غير معقول إذا طبق عليه مقياس المعقولية، ولن يفشل إلا إذا كان القانون تعسفياً تماماً. والتصنيفات الكاملة للقانون مستحيلة. وقد ذكرت المحكمة أن «أى تصنيف له أسس معقولة، لا يتعارض مع (الحماية المتساوية) لمجرد أنه لم يتم إجراؤه بدقة حسابية أو لأنه فى التطبيق يؤدى إلى قدر من عدم المساواة». قضية **ليندسلى ضد شركة الغاز الكربونى الطبيعى** Lindsley v. Natural Carbonic Gas Co. (١٩١١). وكذلك ذكرت المحكمة فى قضية **ليندسلى** أنه «إذا أمكن تصور أن أية حالة من الوقائع سوف تساند التصنيف بصورة معقولة، يجب أن يفترض وجود تلك الحالة من الوقائع فى الوقت الذى يسن فيه القانون». وفى وقت أكثر حداثة جذب هذا المبدأ المحكمة باعتبار أن الطرف الطاعن لا يستطيع أن يفوز، عندما تبقى إحدى المسائل قابلة للجدل. قضية **مينسوتا ضد شركة كلوفرليف لمنتجات الألبان** (١٩٨١). ولا تحتاج الولاية إلى أن تختار أفضل الوسائل لتحقيق غرضها، بل عليها فقط أن تنتقى وسيلة معقولة.

والإذعان القضائى فى إعادة النظر العقلانية يوحى به قرار المحكمة فى قضية **وكالة إكسبريس للسكك الحديدية ضد نيويورك** Railway Express Agency v. New York (١٩٤٩). إن صدور أمر رسمى من إحدى المدن يحظر الإعلان على الشاحنات، ولكنه استثنى أولئك الذين يعلنون عن سلعهم الخاصة على شاحناتهم، فقد

اعتبرت المحكمة أن مثل هذا القانون لا يمثل انتهاكاً للحماية المتساوية. فقد كان القانون يستهدف أن يعزز الهدف المسموح به للسلامة العامة، كما صرح القاضي دوجلاس باسم المحكمة وقال «إن السلطات المحلية كان يمكن أن تستنتج» أن هؤلاء الذين يعلنون عن منتجاتهم الخاصة لا يمثلون نفس المشكلة بالنسبة لحركة المرور فى ضوء طبيعة ومدى إعلانهم. وقد احترمت المحكمة إلى قدرة المجلس التشريعى على تقييم «الاعتبارات العملية القائمة على التجربة». وكذلك لم تكف حقيقة أن المدينة لم تكن قد حظرت حتى أكثر العروض حيوية. «لن يكون طلباً للحماية المتساوية، أن يتم استئصال كل الشرور من نفس النوع، أو لا شئ على الإطلاق». فالحكومة يجب أن تكون قادرة على أن تجرى التجارب ويمكنها أن تتعامل مع إحدى المشاكل خطوة واحدة فى كل مرة.

وقد رفض القاضى جاكسون مع اتفاقه فى الرأى، منطق المحكمة، لأنه لم يكن هناك حتى أى زعم بأن ثمة اختلافاً فى أخطار حركة المرور التى يسببها هذان النوعان من الإعلان على الشاحنات. وبدلاً من ذلك، رأى أن المجلس التشريعى قد يكون لديه أيضاً هدف كبح الإزعاج الذى يسببه الإعلان بالشاحنات، وهذا الهدف المشروع يجعل التصنيف معقولاً «هناك فرق حقيقى بين العمل من أجل مصلحة ذاتية، والعمل من أجل الغير، ومن ثمَّ فإن السماح بإجراء من جانب من يعملون لحسابهم الخاص شئ، والسماح بنفس العمل مقابل ثمن شيىء آخر».

وهذا الإذعان نفسه الذى ظهر فى قضية **وكالة إكسبريس للسكك الحديدية** استخدمته محكمة بيرجر فى رفض طعن على حظر فرضته إحدى الولايات على أوعية اللبن التى لا تعاد، فى حين أنها سمحت باستخدام أوعية أخرى لا تسترجع، كتلك المصنوعة من الورق المقوى. وربما كان المجلس التشريعى قد استنتج أنه حتى هذا الحظر المحدود يمثل استخداماً أكبر لأوعية بديلة مرغوب فيها بيئياً. قضية **مينسوتا ضد شركة كلوفر ليف لمنتجات الألبان** (١٩٨١). وهناك فقرة من عهد سالف تستثنى اثنين من البائعين من حظر عام على تجار عربات اليد فى الحى الفرنسى بنيو أورليانز، تأيدت ضد طعن على أساس الحماية المتساوية، وكان فى إمكان بلدية المدينة أن تستنتج بصورة معقولة أن البائعين اللذين تم استثنائهما قد أصبحا جزءاً من الظواهر المميزة للحى. قضية **نيو أورليانز ضد ديوكس** New Orleans City of v. Dukes (١٩٧٦).

وقد تأيد قانون فيدرالى يحرم العمال المضربين عن العمل من طوابع الطعام بناء

على تحليل تقليدى للحماية المتساوية. وكان القانون الفيدرالى يرفض أهلية الأسر للحصول على طوابع الطعام إذا كان أحد أعضائها مضرباً عن العمل، وكذلك كان القانون يمنع أية زيادة فى حصة طوابع الطعام، حتى إذا كان دخل المضرب عن العمل قد نقص. ومع التسليم بأن القانون كان فيه قسوة ضد المضربين عن العمل منه على «المنسحبين طوعاً»، فإن المحكمة رغم ذلك أيدت القانون حيث إنه كان له علاقة معقولة بالهدف الحكومى المشروع لتجنب المحاباة فى منازعات العمال. قضية **لينج ضد الاتحاد الدولى للعمال الأمريكيين** Lyng v. International Union, UAW (١٩٨٨). وهناك قانون فيدرالى آخر نجا من إعادة نظر تقليدية للحماية المتساوية، كان يفرض رسم انتفاع فقط على المدعين الفائزين أمام محكمة المطالبات الإيرانية ـ الأمريكية. وكان رسم الانتفاع مخصصاً للمساعدة فى سداد المصروفات التى تحملتها الولايات المتحدة فى التحكيم بشأن هذه المطالب. وكان استنتاج الكونجرس بأن المدعين الفائزين هم فقط الذين حصلوا على فائدة كافية لإجازة تقييم الرسم، يعد استنتاجاً معقولاً، إذ أن استنتاجه يعنى أن رسماً للانتفاع للجميع سوف يردع ذوى المطالبات الصغيرة عن رفع الدعوى. قضية **الولايات المتحدة ضد شركة سبيرى** (١٩٨٩).

وفى حين أن الاستعانة باختبار العقلانية التقليدى فى قضايا التنظيم الاقتصادى الحديث قد أدت بشكل منتظم إلى رفض الطعن على أساس الحماية المتساوية، فإن المحكمة أخذت تضع بصورة متزايدة بعض الفعالية فى إعادة النظر العقلانية. وكان القاضى بلاكمون قد تنبأ بهذا فى رأيه الموافق فى قضية **لوجان ضد شركة زيمرمان للفُرش** (١٩٨٢): «إن الأساس المنطقى للولاية يجب أن يكون شيئاً أكثر من مجرد ممارسة لخيال متوتر، وفى حين أن الصلة بين الوسائل والغايات لا تحتاج إلى أن تكون محددة بإحكام، فهى على الأقل يجب أن يكون لها بعض الأساس الموضوعى». وفى قضية **شركة متروبوليتان للتأمين على الحياة ضد وارد** Metropolitan Life Ins. Co. v. Ward (١٩٨٥)، لم ينظر إلى مصلحة الولاية فى تعزيز أنشطة الأعمال المحلية على أنها غرض مشروع بمقتضى فقرة الحماية المتساوية عندما تتحقق عن طريق فرض قانون داخلى يفرق فى المعاملة بواسطة قانون تفضيلى للضرائب. وفى قضية **بلدية مدينة كليبورن ضد مركز كليبورن السكنى** Cleburne, Tex., City of v. Cleburne Living Center (١٩٨٥)، اعتبرت المحكمة أن اشتراط طلب إذن استخدام خاص لاعتزام إقامة

دار لمجموعة من المتخلفين عقلياً، ليس له صلة معقولة تربطه بأى غرض حكومى جائز، وعلى ذلك يتعارض مع الحماية المتساوية.

والمثال الذى يوضح هذا النهج الجديد أيضاً، هو قضية ضرائب فى إحدى الولايات، حيث قامت مقاطعة فى وست فرجينيا بتقييم العقارات على أساس سعر شرائها الحديث. وقد أجرت المقاطعة تعديلات طفيفة على تقييمات الممتلكات التى لم يتم بيعها حديثاً. وقد اعتبرت هذه الخطة لتقدير القيمة متعارضة مع الحماية المتساوية، حيث أنها أحدثت تفاوتاً ضخماً فى القيمة المقدرة لممتلكات متشابهة على فترة طويلة من الزمن. وتسمح الحماية المتساوية بهامش للخطأ فى تقييم الممتلكات من أجل الأغراض الضريبية، ولا تتطلب إعادة تقييم مستمرة لكل الممتلكات على أساس آخر تطورات السوق. ولكن تحقيقاً موسمياً بمساواة تقريبية لدافعى الضرائب الذين فى مواقف متماثلة، أمر تتطلبه الحماية المتساوية. **قضية شركة ألليجينى بتيسبرج للفحم ضد مفوضى المقاطعة** Allegheny Pittsburgh Coal Co. v. County Com'n of Webster County, W. Va. (١٩٨٩). وربما تستخدم المحكمة بشكل متزايد اختباراً لا يراعى رغبات الآخرين «للمعقولية» فى القضايا الاجتماعية الاقتصادية، التى تتضمن تقييماً حقيقياً لمصالح الولاية تؤيد تصنيفاً وتوازناً حقيقياً للمصالح المتنافسة.

باء ـ الحماية المتساوية الحديثة

١ ـ خصائص التصنيف

فى حين أن اختبار العقلانية التقليدى يستخدم بوجه عام من أجل إعادة النظر للحماية المتساوية، فإن المحاكم سوف تستخدم فحصاً أكثر دقة، عندما تستخدم الحكومة تصنيفاً مشتبهاً فيه. وعلى سبيل المثال، فعندما تتصرف الحكومة بشكل متعمد على أساس العنصر، أو الأصل الوطنى (وأحياناً الجنسية الأجنبية)، فإن الفحص الدقيق سوف يستخدم. وعندما تستخدم تصنيفات متعمدة عن الجنس أو عدم الشرعية، فإن القانون سوف يختبر باستخدام إعادة نظر متوسطة. ولا يعود الاحترام القضائى الذى يمنح عادةً للعمل الحكومى مناسباً عندما تمنح الحكومة بصورة متعمدة مزايا أو تفرض أعباء على أساس مثل هذه السمات للتصنيف.

ولكن لماذا لا يكون الاحترام مناسباً؟ وأى تبرير هناك لمذهب الفعالية القضائية عندما يتضمن الأمر مثل هذه التصنيفات؟ ربما كانت المعاملة المشبوهة للتصنيفات العنصرية يمكن تفسيرها ببساطة باعتبارها مسألة تاريخ، «لقد كان الغرض الواضح والرئيسى (لفقرة الحماية المتساوية) هو إزالة كل المصادر الرسمية للولاية للتفرقة العنصرية المؤذية فى الولايات». قضية **لافنج ضد فرجينيا** (١٩٦٧) (اعتبرت القوانين الخاصة بالزواج المختلط متعارضة مع الحماية المتساوية والإجراءات القانونية الأصولية). ولكن هذا التفسير سوف يفسر على الأرجح مذهب الفعالية القضائية فى قضايا التمييز العنصرى فقط. ومن الممكن العثور على أساس منطقى أوسع فى مفهوم «الوصمة» أو «الطبقة المنبوذة». وعندما تعامل مجموعة معينة بشكل منتظم باعتبارها أدنى مرتبة [«مما يتضمن وضاعة المنزلة فى المجتمع المدنى»، قضية، **سترودر ضد وست فيرجينيا** Strauder v. State of West Virginia (١٨٨٠)]، تعتبر العناية القضائية الخاصة مناسبة. ويزيد هذا الاهتمام عندما تكون التفرقة التى تصيب الفئة منتشرة فى المجتمع. وقد قال البعض بأن الحكومة يجب أن تعامل الأشخاص على أساس الاستحقاق وليس على أساس سمات أو قوالب نمطية ـ انظر قضية **أوصياء جامعة كاليفورنيا ضد باكى** Regents of University of California v. Bakke (١٩٧٨). وهناك نهج آخر لجعل تصنيفات معينة على أساس منطقى مشكوكاً فيها، يقوم على أساس حاشية القاضى ستون رقم ٤ الشهيرة فى قضية **الولايات المتحدة ضد شركة منتجات كارولين** (١٩٣٨): «قد يكون التحامل ضد الأقليات غير المترابطة والمنعزلة حالة خاصة، تميل بصورة خطيرة إلى تقليص إدارة هذه العمليات السياسية التى يمكن الاعتماد عليها بشكل عادى لحماية الأقليات، وقد تتطلب فحصاً قضائياً أدق». ولهذه المجموعات المحرومة بصفة خاصة، هذه الأقليات المنعزلة، حق خاص لطلب الحماية القضائية، حيث إن العمليات السياسية العادية لإصلاح الضرر مغلقة أمامهم بسبب التحامل.

وقد تكون هذه التفرقة التى تستلزم فحصاً قضائياً دقيقاً مشدداً واردة فى تشريع. ففى قضية **لافنج ضد فرجينيا** (١٩٦٧) اعتبرت المحكمة أن قانوناً يمنع الزيجات بين العناصر المختلفة، ينتهك الحماية المتساوية. وقد ذكر كبير القضاة وارين باسم المحكمة «حقيقة أن التطبيق المتساوى لا يمنح القوانين حصانة من العبء الثقيل للتبرير، الذى كان التعديل الرابع عشر يتطلبه بشكل تقليدى من قوانين الولايات التى تصدر على أساس

عنصرى». ولم تجد المحكمة «أى غرض مشروع غالب خلاف التفرقة العنصرية المؤذية، يبرر التصنيف العنصرى». انظر قضية **سترودر ضد وست فرجينيا** (١٨٨٠) [إن إدانة مواطن أسود فى جريمة قتل بواسطة هيئة محلفين استبعد منها المواطنون السود بواسطة قانون الولاية، تعتبر انتهاكاً للحماية المتساوية].

ومن ناحية أخرى فقد توجد التفرقة فى المعاملة فى إدارة قانون محايد عنصرياً. قضية **ييك وو ضد هوبكنز** Yick Wo v. Hopkins (١٨٨٦) بشأن قانون يتطلب ألا يمنح إذن لإدارة مغسلة للملابس، إلا إذا كانت المغسلة تقع فى مبنى من الطوب أو الأحجار. وقد أدين ييك وو، وهو أجنبى صينى لإدارته مغسلة بدون ترخيص. وقد حكم بنقض إدانته. ومهما كانت مزايا القانون ذاته، فإنه استخدم بطريقة تفرق فى المعاملة. وقد أظهرت الإحصائيات أن التراخيص كان يتم رفض منحها لمقدمى الطلبات من حاملى الجنسية الصينية، بينما تمنح للآخرين. «ورغم أن القانون نفسه منصف فى ظاهره، فإنه إذا طبق ونفذ بواسطة سلطات عامة بنظرة سيئة وبطريقة غير عادلة، فإن رفض العدالة المتساوية لا يزال فى نطاق المنع الذى نص عليه الدستور». ولم تجد المحكمة أى سبب للتفرقة فى المعاملة غير الروح المعادية للعنصر وجنسية الصينيين طالبى التراخيص، ومن ثم فإن تنفيذ القانون ينتهك الحماية المتساوية.

وسواء أكان القانون أو تنفيذه هو موضوع التقاضى، فإن الطاعن يجب أن يثبت أن التصنيف متعمد (على أساس قانونى) قبل أن يستخدم مقياس أكثر صرامة لإعادة النظر القضائية. وفى حين أن أثر التفرقة فى المعاملة أو تأثير قانون أو عمل حكومى قد يكون دليلاً على نية التفرقة، فإنه يجب وجود غرض للتفرقة. أما الوقوف بمفرده «التأثير غير المتكافىء فإنه لا يثير قاعدة أن التصنيفات العنصرية يجب أن تخضع لأدق فحص، ولا يمكن تبريرها إلا بأثقل الاعتبارات». قضية **واشنطن ضد ديفيز** Washington v. Davis (١٩٧٦) [حقيقة أن اختبار اختيار البوليس يسفر عن نتائج ذات تفرقة عنصرية، اعتبرت غير كافية لإثبات انتهاك الحماية المتساوية]. ولا حاجة لأن تكون التفرقة هى الأساس الوحيد أو حتى الرئيسى للقانون، ولكنها يجب أن تكون واحدة من الأهداف. قضية **قرية مرتفعات أرلنجتون ضد شركة متروبوليتان لإنشاء المساكن** (١٩٧٧). وفى حين أن آثار التفرقة قد تكفى لبعض قوانين الحقوق المدنية التى يصدرها الكونجرس [قضية **جريجز ضد شركة ديوك للطاقة** Griggs v. Duke

Power (١٩٧١)]، فإن المفتاح للتقاضى الدستورى هو ما إذا كانت التفرقة متعمدة. قضية **هانتر ضد أندروود** Hunter v. Underwood (١٩٨٥) [إن النص الدستورى للولاية بحرمان الأشخاص الذين أدينوا بجريمة الفساد الخلقى من حقوقهم الإنتخابية اعتبر انتهاكاً للحماية المتساوية، لأنه بينما يبدو محايداً عنصرياً فى الظاهر، فإن التشريع الأصلى كان الواضح فيه هو الرغبة فى التفرقة ضد الزنوج].

وحقيقة أن الحكومة تتبنى سياسة تعرف أن التفرقة سوف تنتج عنها، لا تفى بهذا الطلب الخاص بتوافر القصد العمدى. وفى قضية **إدارة مستخدمى ولاية ماساشوسيتس ضد فينى** Personnel Adm. of Massachusetts v. Feeney (١٩٧٩)، فإن قانوناً للولاية يمنح أفضلية فى العمل بالولاية للمحاربين القدماء، واجه طعناً على أساس أنه يتضمن تمييزاً ضد النساء، لأن الأغلبية الساحقة من المحاربين القدماء هم من الذكور. وقد رفضت المحكمة الطعن على أساس الحماية المتساوية وذكرت: «أن غرض التفرقة يتضمن أكثر من النية، مثل الاختيار أو النية كإدراك العواقب. فهو يتضمن أن صانع القرار انتقى أو أعاد تأكيد طريق معين للتصرف بشكل جزئى على الأقل، (بسبب) آثاره المعاكسة على مجموعة معينة». وفى حين أن المجلس التشريعى للولاية كان فى إمكانه أن يتنبأ بأن استخدام سياسة التفضيل سوف تضر النساء، فإن هدفه كان إفادة المحاربين القدماء ذكوراً كانوا أم إناثاً، «على الرغم من» الأثر السلبى على النساء.

وقد تكون التفرقة سافرة أو خفية. فالقانون، أو القاعدة الإدارية، أو التنظيم الرسمى قد ينطوى على تمييز فى الظاهر. ففى قضية **بالمور ضد سيدوتى** Palmore v. Sidoti (١٩٨٤)، اعتبرت المحكمة برئاسة كبير القضاة بيرجر أن المراعاة السافرة لأحد قوانين الولاية للتحيز العنصرى للجماعة فى تقرير الوصاية على الأطفال (وكانت الأم البيضاء تعيش مع رجل أسود) تنتهك الحماية المتساوية. وذكر كبير القضاة بيرجر أن محكمة الولاية كانت «صريحة تماماً ولم تبذل أى جهد لكى تضع حكمها على أى أساس آخر غير العنصر». وفى حين أن هدف منح الوصاية كان قائماً على أفضل مصالح الطفل، متمثلة فى مصلحة جوهرية، «فإن آثار التحامل العنصرى، مهما كانت حقيقية، لا يمكن أن تبرر التصنيف العنصرى».

وبالمثل، ففى قضية تتعلق بمواطن أسود متهم، وجدت المحكمة أن المدعى العام لم يكن فى استطاعته، تمشياً مع الحماية المتساوية، أن يستخدم تحديات حاسمة

لاستبعاد المحلفين السود فقط بسبب عنصرهم. إن إظهار تفرقة مقصودة فى انتقاء أى محلف يوفر سبباً للطعن للمدعى عليه منذ البداية. وعلى الولاية عندئذ عبء التقدم بتفسير حيادى لاستخدامها تحديات حاسمة ضد المحلفين السود. قضية **باتسون ضد كنتاكى** Batson v. Kentucky (١٩٨٦) [ولكن قارن: قضية **هولاند ضد إيلينوى** Holland v. Illinois (١٩٩٠)، حيث لم تثر مسألة الحماية المتساوية بواسطة المدعى عليه. وبدلاً من ذلك فإن المدعى عليه ناضل دون جدوى بأن استخدام التحديات لاستبعاد كل المحلفين السود من هيئة المحلفين القانونية لمدعى عليه من البيض انتهكت حقه بموجب التعديل السادس فى أن يحاكم بواسطة محلفين غير منحازين: «إن اشتراط التعديل السادس أن تكون هيئة المحلفين ممثلة لمختلف الفئات هو وسيلة للتأكد من أن تكون هيئة المحلفين ممثلة للمجتمع، (وهو ما لم يطلبه الدستور)، ولكن هيئة محايدة (وهو الأمر الذى يطلبه الدستور)».

وإذا لم تكن نية التفرقة سافرة، فإن الطاعن الذى يسعى للحصول على إعادة نظر أكثر دقة يجب أن يثبت أن عمل الحكومة الحيادى فى الظاهر هو فى الحقيقة عمل يتسم بالتفرقة الخفية. وقد يقدم التأثير الإحصائى أدلة مفيدة على نية التفرقة، ولكن عند عدم وجود نمط ظاهر للتأثير، لا يمكن تفسيره على أسس أخرى، «فإن الأثر وحده ليس حاسماً، ويجب على المحكمة أن تبحث عن دليل آخر». قضية **مرتفعات أرلنجتون**. وبالمثل فإن إمكان توقع أو معرفة الأثر التمييزى يمكن أن يكفل دليلاً على التحامل الخفى. قضية **إدارة مستخدمى ولاية ماساشوسيتس ضد فينى** (١٩٧٩). ويمكن العثور على برهان على الغرض التمييزى أحياناً فى السياق التاريخى الذى اتخذت فيه أعمال الحكومة، بعيداً عن الانحرافات عن السياسات الجوهرية أو الإجرائية المعتادة المستخدمة، أو من تصريحات معاصرة بواسطة صانعى السياسة الحكومية. قضية **مرتفعات أرلنجتون**.

وفى التصويت على قضايا التفرقة التى تتحدى استخدام نظم انتخابية بصورة عامة، نظرت المحاكم إلى «مجموع الظروف الكلية» لكى تقرر وجود نية التفرقة فى المعاملة. وفى قضية **روجرز ضد لودج** Rogers v. Lodge (١٩٨٢)، أيدت المحكمة كشف محكمة أدنى عن نية التفرقة من جانب مسئولى مقاطعة تقوم على أساس دليل فشل أى مرشح أسود فى أن ينتخب، وتأثير التفرقة السابقة على المشاركة السياسية للسود،

وفشل المسئولين المنتخبين فى بحث احتياجات الجماعة السوداء، والتفرقة العنصرية السابقة فى مجالات أخرى غير الانتخاب، والظروف الاجتماعية الاقتصادية للمواطنين السود فى المقاطعة، والمتطلبات الانتخابية التى تقلل قوة التصويت للأقليات العنصرية فى المقاطعة.

وإذا أثبت الطاعن أن التفرقة كانت عاملاً محرضاً للتصرف الحكومى، فإن عبء إثبات العكس يكون على الحكومة. وقد تسعى الولاية «إلى الدفع بعدم دستورية الإجراء» بإظهار أن غرض التفرقة لم يكن أساس التأثير التمييزى. قضية **واشنطن ضد ديفيز** (١٩٧٦). وربما كان من الممكن أيضاً أن تتفادى الولاية الفحص الدقيق بإثبات أنها كانت سوف (وليس تستطيع) الوصول إلى نفس النتيجة حتى إذا لم تكن هناك تفرقة؛ قضية **مرتفعات أرلنجتون**. وتجادل الولاية أساساً بأن تصرفها القائم على أساس عنصرى لم يسبب الضرر. وبصورة بديلة، فإن الولاية يجب أن تتغلب على المقياس الدقيق لإعادة النظر على أساس الحماية المتساوية.

أ) الأصول العنصرية والعرقية:

إن العنصرية هى المثال المشبوه للتصنيف. وكما شرح رئيس القضاة بيرجر الأمر فى قضية **بالمور ضد سيدوتى** (١٩٨٤): «لقد كان هدفاً جوهرياً للتعديل الرابع عشر للتخلص من كل التفرقة التى تفرضها الحكومة على أساس عنصرى. فتصنيف الأشخاص وفقاً لعنصرهم يكون أكثر احتمالاً فى أن يعكس التحامل العنصرى من الاهتمامات العامة المشروعة، فالعنصر، وليس الشخص، هو الذى يملى التصنيف». وببساطة فإن العنصر يجب أن يكون بوجه عام عاملاً محايداً فى توزيع المساعدات والأعباء العامة. وعندما يستخدم العنصر، فان القانون يكون مشتبهاً فيه و «عرضة لأقصى فحص». قضية **بالمور**. وعلى الحكومة عبء إثبات أن التصنيف ضرورى لمصلحة قهرية. وتطبيق هذا المقياس لإعادة النظر يؤدى بوجه عام إلى حكم بأن القانون ينتهك الحماية المتساوية. ولكن انظر قضية **كورماتسو ضد الولايات المتحدة** Korematsu v. United States (١٩٤٤) [إقصاء اليابانيين الأمريكيين عن مناطق الساحل الغربى فى أثناء الحرب العالمية الثانية، تأيد على أساس الخطر العسكرى الشديد بسبب التخريب]. وقد أعطيت نفس معاملة الفحص الدقيق إلى التفرقة التى تقوم على أساس الوطن الأصلى. قضية **هيرناندیز**

ضد تكساس Hernandez v. State of Texas (١٩٥٤) [تفرقة ضد مكسيكيين أمريكيين فى الانتقاء للعمل محلفين، تعكس «تحاملاً ضد إحدى الجماعات» وقد اعتبرت غير دستورية].

(١) **التمييز العنصرى فى التعليم** خلال أغلب سنوات القرن العشرين، كان التمييز العنصرى، حتى المسموح به رسمياً فى مسائل ذات صفة «اجتماعية لتمييزها عن المساواة السياسية»، لا يعتبر انتهاكاً لفقرة الحماية المتساوية. قضية **بليسي ضد فيرجوسن** Plessy v. Ferguson (١٨٩٦) [وقد تأيد القانون الذى يتطلب أن تكون الأماكن فى السكك الحديدية «متساوية ولكن منفصلة» للبيض والسود]. ولكن فى قضية **براون ضد مجلس التعليم** Brown v. Board of Educ. (Brown I) (١٩٥٤)، اعتبرت المحكمة «أن الأماكن التعليمية المنفصلة غير متساوية بصورة متأصلة وأن القوانين التى تتطلب أو تسمح بالتمييز العنصرى فى المدارس تنتهك الحماية المتساوية». وفى حين أن المحكمة فى قضية **براون** (الأولى) أكدت الضرر على الأطفال من التمييز فى التعليم، امتد الرفض للتمييز العنصرى فى الولاية بسرعة إلى مرافق عامة أخرى.

هل يعتبر التمييز العنصرى فى المدارس، الذى لا يرجع إلى عمل حكومى منتهكاً للحماية المتساوية؟ إن قضية براون (الأولى) تعامل اليوم من جانب المحاكم باعتبارها إدانة فقط إذا كانت متعمدة أو تمييزاً رسمياً من جانب الولاية قضية **كيز ضد المنطقة الدراسية الأولى** Keyes v. School Dist. No 1, Denver, Colo. (١٩٧٣). والتمييز العنصرى فى المدارس الذى لا يثبت أنه نتاج عمل حكومى متعمد (أى تمييز بحكم الواقع) لا ينتهك الحماية المتساوية، حتى إذا ثبت أن الأطفال يعانون من التمييز العنصرى فى التعليم. وليس على الولاية أى واجب دستورى لعلاج التمييز العنصرى فى المدارس، والذى لم تسببه هى. وعلى ذلك فإنه حتى نظام التمييز فى المدارس الذى كان قائماً قبل ذلك بشكل رسمى، والذى ألغى التمييز فيه، غير مطالب دستورياً لعلاج التمييز الناتج عن تغير الأحوال الاجتماعية. قضية **مجلس تعليم مدينة باسادينا ضد سبانجلر** Pasadena City Bd. of Ed. v. Spangler (١٩٧٦).

فإذا تبين أن أحد أحياء المدارس قد اشتركت فى تمييز عنصرى بشكل رسمى، فما هو العلاج المناسب لذلك؟ ربما كان العلاج فى قضية **براون** هو ببساطة إصدار أمر

بالقبول الفورى لأفراد من طبقة المدعى فى المدارس على أساس غير عنصرى. ولكن فى **قضية براون ضد مجلس التعليم** Brown v. Board of Ed. (Brow II) (١٩٥٥) (قضية براون الثانية) فإن المحكمة التى ربما توقعت رد فعل عام قوى، أمرت فقط بإلغاء التمييز العنصرى «بكل سرعة». غير أن المحاكم الفيدرالية كانت لديها تعليمات بأن تحتفظ بسلطانها القضائى، وتطبق مبادىء عادلة (بدون تقديم مقاييس محددة)، أن تتأكد من أن مجالس المدارس تعمل بنية حسنة فى الإذعان لإلغاء التمييز العنصرى «لا بأسرع ما يمكن عملياً». وقضية براون الثانية، ينسب إليها الفضل (أو اللوم) بوجه عام لأنها بدأت دعاوى القانون العام الحديثة، حيث شاركت المحاكم فى إصلاح قانونى على نطاق واسع لعلاج ضرر يصيب طبقة كبيرة بصورة عامة.

وكانت نتيجة قضية براون الثانية عملية بطيئة من المقاومة وإلغاء التمييز العنصرى. وفى النهاية اعتبرت المحكمة «أن الاستمرار فى إدارة مدارس ذات التمييز العنصرى تحت راية السماح "بكل سرعة متأنية" لإلغاء التمييز العنصرى، لم يعد جائزاً دستورياً. وبمقتضى أحكام واضحة لهذه المحكمة، فإن التزام كل منطقة مدرسية هو إنهاء النظم المزدوجة فوراً، وأن تدير من الآن وفى المستقبل مدارس موحدة فقط». **قضية ألكسندر ضد مجلس تعليم مقاطعة هولمز** Alexander v. Holmes County Bd. of Ed. (١٩٦٩).

واليوم، إذا وجدت المحاكم أن نظاماً مدرسياً يطبق التمييز العنصرى المتعمد بصفة رسمية، فإن على النظام المدرسى واجباً حتمياً بإلغاء التمييز العنصرى ـ «وأن تتخذ أية خطوات ضرورية للتحول إلى نظام موحد تزال منه التفرقة العنصرية من جذورها». قضية **جرين ضد مجلس مدارس مقاطعة نيو كنت** Green v. County School Bd. of New Kent County, Va. (١٩٦٨). وأية تصرفات يتخذها مجلس أية مدرسة بمقتضى هذا الواجب الالزامى، يكون من أثره عرقلة إلغاء التمييز العنصرى، تنتهك الحماية المتساوية. قضية **رايت ضد مجلس إمبوريا** Wright v. Council of Emporia (١٩٧٢). ولكن يلاحظ أن نظم المدارس التى تطبق التمييز العنصرى بحكم الواقع فقط، ليس عليها أى واجب حتمى بإلغاء التمييز ويمكنها أن تعمل حتى إن كانت لأعمالها تأثير عنصرى متفاوت. وهذا المبدأ نفسه يحكم الفصل بين المدينة والضواحى (أى التقاضى بين المناطق). ويجب على الطاعن أن يثبت «أن أعمال الولاية، أو المناطق المدرسية المحلية التى

تتسم بالتفرقة العنصرية، أو من منطقة مدرسية واحدة، كانت سبباً أساسياً للتمييز بين المناطق». قضية **ميليكين ضد برادلى** Milliken v. Bradley (١٩٧٤). إن التمييز *العنصرى الرسمى بحكم القانون ينشىء الخطأ الدستورى الذى يخلق الواجب الحتمى* **لإلغاء التمييز.**

وعندما يكون التمييز العنصرى نتاج قانون يتطلب نظاماً دراسياً مزدوجاً، كما كان فى قضية براون الثانية، فإن الفصل الرسمى يكون موجوداً بوضوح. ولكن بينما بدأت المحاكم تواجه نمطاً شمالياً للتمييز يتضمن تفرقة عنصرية خفية، وجدت أن التفرقة المتعمدة أو الهادفة كانت أكثر صعوبة فى الحل. تسعى المحاكم بوجه عام إلى التحقق من الغرض ويتركز اهتمامها على سياسات وأعمال مجلس المدرسة. وبالإضافة إلى ذلك، تبينت جدوى *الافتراضات التى وضعتها المحاكم*. فإذا ثبت أن جزءاً جوهرياً من نظام مدرسى به تمييز عنصرى رسمى، يكون هناك افتراض بأن التمييز العنصرى الآخر فى المنطقة هو تمييز رسمى. ولدحض هذا الافتراض، يكون على مجلس المدرسة أن يثبت أن الفصل الرسمى هو حدث مفرد، لا يؤثر على الأجزاء الأخرى من النظام. قضية **كيز ضد المنطقة الدراسية الأولى** (١٩٧٣). ووجود تمييز رسمى سابق فى منطقة ما يخلق افتراضاً بأن التمييز الحالى يمكن أن ينسب إلى السلوك السابق. علاوة على ذلك، فإن «التصرفات التى لها تأثير متفاوت ممكن التنبؤ به وتوقعه تعتبر أدلة لإثبات الحقيقة النهائية، وهى الغرض المنوع». قضية **مجلس كولومبس ضد بنيك** Columbus Bd. of Ed. v. Penick (١٩٧٩)؛ قضية **مجلس تعليم دايتون ضد برينكمان** Dayton Bd. of Ed. v. Brinkman (Dayton II) (١٩٧٩) (قضية دايتون الثانية).

وعندما يثبت *التمييز العنصرى الرسمى*، يكون لدى المحاكم الفيدرالية سلطات واسعة لعلاج *الخطأ الدستورى*. وفى قضية **سوان ضد مجلس تعليم تشارلوت — مكلنبرج** Swann v.Charlotte-Mecklenburg Bd. of Ed. (١٩٧١)، قدمت المحكمة توجيهاً إلى المحاكم الأدنى من أجل «موازنة المصالح الفردية والجماعية». وفى حين أن المحاكم الأدنى قد لا تطالب بموازنة عنصرية فى المدارس، فإن كبير القضاة انتهى إلى أن النسب العددية القائمة على أساس التكوين العنصرى للطلبة فى النظام (الذى تستخدمه المحكمة الأدنى) تكفل «نقطة بداية مفيدة» فى صياغة علاج فعال. وقد احتاج الأمر إلى كمية معقولة من سيارات الأوتوبيس لعلاج تفرقة سابقة، وقد تم إقرارها أيضاً.

ولكن رئيس القضاة حذر من استخدام سيارات الأوتوبيس، حيث يهدد الوقت والمسافة صحة أو تعليم الأطفال.

وقد وفرت الموافقة القضائية على سيارات الأوتوبيس سلسلة متلاحقة من المحاولات الفيدرالية ومحاولات الولايات لكبح استخدام هذا العلاج. وإجراءات الكونجرس التى تكبح فقط استخدام الأموال الفيدرالية لسيارات الأوتوبيس أو تقيد الهيئة التنفيذية فى طلب أوامر لاستخدام سيارات الأوتوبيس قد تكون دستورية. ولكن هناك شك فيما إذا كان الكونجرس يستطيع أن يمنع محكمة فيدرالية من أن تأمر باستخدام سيارات أوتوبيس حيث تكون هى الطريقة الوحيدة الفعالة لعلاج الفصل العنصرى الرسمى. وفى هذه الحالات فإن رفض العلاج قد ينظر إليه على أنه رفض منح الحق الدستورى، أو قد يعد تدخلاً فى الوظيفة القضائية مما يعد انتهاكاً للفصل بين السلطات.

وقوانين الولايات التى تمنع استخدام سيارات الأوتوبيس، على الأقل عندما يكون الفصل العنصرى موجوداً بصورة رسمية ، تعتبر غير دستورية. قضية **مجلس تعليم ولاية نورث كارولينا ضد سوان** North Carolina State Bd. of Ed. v. Swann (١٩٧١). وقد فشلت جهود المجالس التشريعية للولايات لوضع ضوابط اختيارية لبرامج الأوتوبيسات الموجهة إلى التمييز بحكم الأمر الواقع فى إيجاد أى مبدأ عام. وعندما يغير التشريع العملية المعتادة لصنع قرارات السياسة المدرسية بحرمان مجلس أية مدرسة من سلطة الأمر باستخدام سيارات الأوتوبيس، فإن القانون يكون قائماً على الصفة العنصرية للسياسة، وينتهك الحماية المتساوية. قضية **واشنطن ضد منطقة سياتل المدرسية الأولى** Washington v. Seattle School Dist. No.1 (١٩٨٢). ولكن تم تأييد تعديل دستورى لولاية يمنع محاكم الولاية من أن تأمر باستخدام سيارات أوتوبيس لعلاج التمييز بحكم الأمر الواقع. وكان القانون محايداً من حيث العنصرية فى الظاهر، ولم يسن من أجل غرض تمييزى. ولا يزال فى استطاعة مجالس المدارس أن تأمر باستخدام الأوتوبيس. ولا تمنع الحماية المتساوية العلاج القضائى الذى يتجاوز التفويض الدستورى الفيدرالى. قضية **كراوفورد ضد مجلس تعليم لوس أنجليس** Crawford v. Board of Educ. of Los Angeles (١٩٨٢).

وقد رسم القاضى هوايت الخطوط الرئيسية لنطاق وحدود سلطة محكمة المقاطعة الفيدرالية، لعلاج تمييز عنصرى رسمى، وذلك فى قضية ميزورى ضد جينكينز Missouri

v. Jenkins (١٩٩٠). واعتبر الأمر الذى أصدرته إحدى المحاكم الجزئية الفيدرالية بزيادة الضرائب المحلية للوفاء بمطالب مرسوم لإلغاء التمييز فى المدارس منتهكاً لمبادىء التوفيق بين السلطات الفيدرالية وسلطات الولايات. وعلى الرغم من أن المحكمة الفيدرالية الجزئية قد لا تفرض ضرائب هى ذاتها، فإنها يمكن أن تأمر الحكومات المحلية بأن تفعل ذلك إذا كان ضرورياً لتنفيذ مرسومها لإلغاء الفصل العنصرى المدرسى، حتى ولو تجاوزت الزيادة الحد الأقصى على الضرائب الذى يحدده قانون الولاية. وقد عارض أربعة من المخالفين للرأى الحكم الأخير، وقد اشتكوا بواسطة القاضى كنيدى ضد «تقبل المحكمة من حين لآخر لضرائب فرضتها الهيئة القضائية الفيدرالية غير المنتخبة والباقية فى مناصبها مدى الحياة»، بسبب تجاهلها «للمفاهيم الأساسية للرقابة الديمقراطية على المؤسسات العامة».

واعتبرت قضية **ميزورى ضد جينكينز** (١٩٩٠)، أن المحكمة الفيدرالية يمكن أن تمنع عمل قوانين الولاية، عندما تعوق التطابق مع الضمانات الدستورية الفيدرالية. وعلاوة على ذلك، فإن قدرة المحاكم الفيدرالية على تطبيق التعديل الرابع عشر لم تنقص بأية صورة بالاحتفاظ فى التعديل العاشر بسلطات غير مفوضة للولايات. فالتعديل الرابع عشر بصياغته ذاتها موجه إلى الولايات. ومن ثم فإن المحاكم الفيدرالية مسموح لها بأن «تلغى المؤسسات الحكومية المحلية التى تتدخل فى أوامر [التعديل الرابع عشر]».

وكذلك حددت قضية **سبالون ضد الولايات المتحدة** Spallone v. United States (١٩٩٠)، بعض أمور أخرى لكى تفعلها أو لا تفعلها المحاكم الفيدرالية فى سياق أوامر إلغاء التمييز العنصرى المفروضة قضائياً. فالأمر الذى أصدرته محكمة فيدرالية جزئية والذى فرض عقوبات مالية على أعضاء مجلس مدينة يونكرز كأفراد لعدم التصويت لتنفيذ أمر بإلغاء التمييز العنصرى فى المساكن، تم إبطاله باعتبار أنه إساءة لحرية التصرف. والفرض القضائى لمثل هذه العقوبات على المشرعين يشكل تشويهاً للوظيفة الطبيعية للعملية التشريعية، لأنه جعل المشرعين «يدلون بأصواتهم لا بقصد مصلحة الناخبين أو المدينة ، بل بقصد مصلحتهم الشخصية الخاصة وحدها». ومن ناحية أخرى، فإن فرض غرامة يومية على المدينة خلال فترة الازدراء كان لديها احتمالاً معقولاً للنجاح، وكانت شرعية. وفى حالة فشل العقوبة ضد المدينة فى إجبارها على الإذعان للأمر القضائى، تكون مقاضاة الأفراد على أساس إزدراء المحكمة صحيحاً إلى أن يدلوا بأصواتهم لتنفيذ الأمر القضائى.

(٢) **العمل الإيجابى :** تستخدم المحاكم بشكل منتظم العنصر كأساس لعلاج فصل عنصرى سابق بشكل رسمى. قضية **سوان ضد مجلس تعليم تشارلوت ـ مكلنبرج** (١٩٧١). ولكن أية وكالة حكومية لها أن تتبنى هى أيضاً بصورة اختيارية سياسات تتسم بادراك الموضوع المتعلق بالعنصرية فى تقديم مساعدات من أجل إفادة أقليات عنصرية. وعلاوة على ذلك، فإن الحكومة كثيراً ما تتطلب من الأطراف الخاصة التى لم يتبين أنها اشتركت شخصياً فى تفرقة عنصرية أن تقوم بعمل من شأنه أن يفيد الأقليات العنصرية. فهل الفحص الدقيق مناسب لهذه التصنيفات العنصرية المتعمدة؟ وفى إيجاز، ما هو وضع برامج العمل الإيجابى فى ظل كفالة الحماية المتساوية؟

فى قضية **أوصياء جامعة كاليفورنيا ضد باكى** (١٩٧٨)، اعتمدت المحكمة شرعية برنامج خاص لإدخال الأقلية بمدرسة ديفيز الطبية بجامعة كاليفورنيا. وبمقتضى الخطة قامت لجنة خاصة ببحث مقدمى الطلبات من أربع مجموعات أقلية محددة، من أجل الحصول على ١٦ مكاناً من بين ١٠٠ مكان متاح. وقد رفض قبول آلان باكى، وهو من البيض، رغم أنه كان حاصلاً على درجات أعلى من بعض من قُبلوا من مقدمى الطلبات فى البرنامج الخاص . وقد اعتبرت المحكمة بأغلبية خمسة إلى أربعة أن خطة ديفيز انتهكت الفصل (السادس) من قانون الحقوق المدنية لعام ١٩٦٤. والأكثر أهمية أن خمسة قضاة قبلوا مبدأ أن أية جامعة عامة تستطيع أن تستخدم برنامج للدخول يتسم بإدراك المسألة العنصرية؛ وأن استخدام الاعتبارات العنصرية فى حد ذاته لا يعتبر انتهاكاً للحماية المتساوية، ولكن لم يكن هناك أى اتفاق بين هؤلاء القضاة الخمسة حول متى يتسم برنامج القبول بالوعى العنصرى ويفى بالغرض الدستورى المطلوب.

وقد جادل القاضى باول، الذى قدم الصوت الحاسم المرجح، من أجل استخدام الفحص الدقيق فى إعادة النظر فى التفرقة، حتى إذا أدى ذلك إلى حرمان البيض. وأكد وهو يدافع عن مبدأ العدالة التى تطبق على كل فرد على حدة، أن الحماية المتساوية هى حق شخصى لكل فرد لأن يعامل على أساس الاستحقاق والجدارة الفردية، وليس على أساس عضويته فى طبقة معينة. وانتهى باول بعد تطبيق الفحص الدقيق إلى أنه فى حين أن علاج التفرقة الاجتماعية قد يكون مصلحة قهرية لبعض المؤسسات الحكومية، فإن المدرسة الطبية للولاية لم تكن فى وضع يسمح لها أن تضع برنامجاً علاجياً مناسباً. وإن

القرارات التى تقوم على أساس عنصرى يجب أن يتخذها صانعو سياسة الحكومة الموجودين فى مركز يتيح لهم أن يصوغوا بدقة البرنامج المتسم بالوعى العنصرى لتعزيز المصلحة القهرية بأقل عبء على العنصر الذى يعانى من الحرمان (أى الإجراء الهيكلى الأصولى). وتشجيعاً للتنوع فى جماعة الطلبة، من ناحية أخرى، هو مصلحة قهرية لأية جامعة. ومع ذلك فإن نظام ديفيز للحصص، الذى كان البحث فيه عن ستة عشر مكاناً قائماً فقط على أساس العنصر، لم يكن وسيلة «ضرورية» لتشجيع التنوع. فالعنصر يمكن فقط أن يعتبر عاملاً مفضلاً فى قرارات القبول. وانتهى باول إلى أن برنامج ديفيز انتهك كلاً من الحماية المتساوية والفصل (السادس). وانضم إلى الأربعة قضاة الآخرين الذين قرروا فقط أن قانون الحقوق المدنية قد انتهك.

وجادل أربعة قضاة آخرون (وعلى رأسهم القاضى برينان) من أجل إعادة نظر متوسطة للحماية المتساوية. فالبيض باعتبارهم طبقة ليست لديهم أياً من العوامل التقليدية للاشتباه، فهم ليسوا الفئة الخاصة المنتفعة من التعديل الرابع عشر، كما أنهم لم يجربوا تاريخياً التفرقة المنتشرة؛ فهم ليسوا معزولين سياسياً. والأكثر أهمية من ذلك، أن التصنيف العنصرى لا يفرض أية وصمة عليهم، ولا يعتبر البيض كطائفة أقل شأناً من الناحية الأدبية. وفى حين أن الفحص الدقيق كان لذلك غير مناسب، فإن إعادة النظر العقلانية كانت أيضاً غير كافية. والتصنيف المعتدل غالباً ما يحجب تحاملاً عنصرياً. والمعاملة التفضيلية تميل إلى أن تغذى الوعى العنصرى فى الحكومة، والقوالب العنصرية النمطية التى تقاوم المثل الأعلى للنجاح الذى يقوم على أساس الجدارة الفردية والإنجاز. وانتهى برينان إلى أن التصنيف العنصرى المعتدل «يجب أن يخدم هدفاً حكومياً هاماً، ويجب أن تكون له صلة جوهرية بتحقيق هذه الأهداف». ولما كانت «قلة التمثيل للأقلية أمراً حقيقياً ومزمناً، وأن عوائق التفرقة فى الماضى تعوق وصول الأقليات إلى مدرسة الطب» فإن برنامج ديفيز كان يتعلق أساساً بمصالح الحكومة فى علاج الآثار التمييزية للتفرقة الاجتماعية.

وفى قضية **فوليلاف ضد كلوتزنيك** (١٩٨٠)، قبل سبعة قضاة مرة أخرى مبدأ أن البرامج التى تتسم بالوعى العنصرى لعلاج التفرقة يمكن أن تكون دستورية. ورفضت المحكمة بأغلبية ستة إلى ثلاثة طعناً يستند إلى التعديل الخامس، قانوناً للكونجرس يتطلب أن تستخدم ١٠ ٪ من أموال مشروعات الأشغال العامة الفيدرالية بواسطة ضمان لشراء

خدمات أو إمدادات من دور أعمال تدار بواسطة أقليات معينة. وطبق كبير القضاة بيرجر فى رأى للأكثرية انضم إليه القاضيان هوايت وباول «فحصاً أكثر دقة»، وانتهى إلى أن البرنامج سوف يفى بأى من اختبارى الفحص الدقيق أو إعادة النظر المتوسطة. وذكر كبير القضاة، وهو يؤكد السلطات العلاجية الواسعة للكونجرس، أن البرنامج كان محدوداً فى المدى والمدة، وأنه صيغ بدقة من أجل غاية علاج المعاملة التمييزية للأقليات فى مشروعات الأشغال العامة.

وقد أعاد القاضى باول، المتفق فى الرأى، تأييده أن شروط القياس للفحص الدقيق مستوفاة. وقد وافق القضاة مارشال، وبرينان، وبلاكمون، الذين استخدموا اختبارهم المتوسط فى قضية **باكى** على الرأى. وخالف القاضى ستيفنز بناء على استنتاجه بأن القانون لم يكنْ مصاغاً بالتحديد لتحقيق أى هدف علاجى. وقد تبنى القاضيان ستيوارت ورينكويست المخالفان للرأى، الرأى القائل أن «الحكومة لا يجوز أن تتصرف قط بما يضر شخصاً بناء على جنس هذا الشخص وحسب. إن لون بشرة أى شخص ومنشأه الأصلى هى حقائق ثابتة لا علاقة لها بالقدرة أو الظروف المعوقة أو استحقاق اللوم الأدبى، أو أية صفات أخرى مميزة لمصلحة مسموح بها دستورياً للحكومة. وفى إيجاز فإن التفرقة العنصرية هى بالتحديد تفرقة مؤذية». وأى مرسوم قضائى يتسم بوعى المسألة العنصرية لا يكون مسموحاً به إلا من أجل علاج «الآثار الفعلية لتفرقة عنصرية غير مشروعة».

وفى قضية **مدينة ريتشموند ضد شركة ج . أ. كروسون** Richmond, City of v. J. A. Croson Co. (١٩٨٩)، اعتبر أمر رسمى من المدينة يتطلب من المقاولين الرئيسيين الذين يحصلون على عقود للبناء فى المدينة أن يتعاقدوا من الباطن بما قيمته على الأقل ٣٠ ٪ من القيمة الدولارية لكل عقد، «لمشروعات أعمال خاصة بإحدى الأقليات» ،اعتبره القاضى أوكونور يمثل انتهاكاً للحماية المتساوية. وكان التطور الرئيسى فى قضية **كروسون** هو الأخذ بأن «مقياس إعادة النظر بمقتضى الحماية المتساوية لا يعتمد على عنصر أولئك الذين ألقيت عليهم أعباء أو استفادوا من تصنيف معين ». ومن ثمَّ فإن الفحص الدقيق يجب أن يطبق على كل التصنيفات العنصرية: «وفى حالة عدم وجود تحقيق قضائى دقيق فى تبرير هذه الإجراءات القائمة على أساس العنصر، ليست هناك ببساطة أية طريقة لتقرير أن التصنيفات "معتدلة" أو "علاجية"، وأى التصنيفات كان باعثها فى الواقع أفكار غير مشروعة عن وضع العنصرية الأدنى أو مجرد سياسات

عنصرية». وقد خالف القاضى مارشال هذا الرأى وانضم إليه القاضيان بلاكمون وبرينان. وهم لا يزالون يتقيدون باستخدام مقياس متوسط لإعادة النظر للتصنيفات العنصرية العلاجية.

هل يستطيع برنامج للأقلية فى إحدى البلديات أن يفى بمقياس الفحص الدقيق؟ وقد ردت القاضية أوكونور على هذا السؤال فى قضية **كروسون** قائلة إن القضاء على التأييد السلبى من جانب الحكومة للتفرقة العنصرية الخاصة يعتبر مصلحة قهرية. غير أن الأمر الرسمى لريتشموند لم يكن قائماً على أساس سجل يظهر نتائج بحوث إحصائية محددة بأن بلدية المدينة كانت فعلاً تعالج أعمالاً سابقة محددة من التفرقة العنصرية غير المشروعة من جانب المدينة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن خطة المدينة لم تكن موضوعة بدقة. إن الحصص العنصرية يجب ألا تستخدم حيث تكون هناك وسائل أخرى ممكنة مثل أن يجرى بحث كل حالة على حدة بدلاً من العلاجات التى تتسم بالوعى العنصرى، بل يجب أن تستخدم بدائل محايدة عنصرياً. والمدينة مطالبة بأن تبحث آثار برنامجها العلاجى على الأطراف الثالثة، كما أنها ملزمة أيضاً بأن تحدد نطاق البرنامج ومدته.

وقد أثار المعنى الكبير لقضية **كروسون** بالنسبة للعمل الإيجابى فى المستقبل جدلاً كبيراً. إن طرح الأقلية جانباً الذى تأيد على المستوى الفيدرالى فى قضية **فوليلاف** كان يصنف على أساسين. الأول أن الكونجرس له سلطات تنفيذ تشريعية فريدة فى نوعها بمقتضى الفقرة ٥ من التعديل الرابع عشر، وثانياً أن الكونجرس أدخل إجراء للتنازل، بطرحة جانباً لبرنامج يبين أن الكونجرس يعرف بوضوح أن نطاق مشكلة التفرقة تتباين من سوق إلى سوق. غير أن هناك سؤال صمتت محكمة قضية **كروسون** بشأنه، وهو ما إذا كان رأيها بأن الفحص الدقيق الذى يطبق على كل التصنيفات العنصرية يقوض العلاج الذى يتسم بالوعى العنصرى، والذى تأيد فى سياق التعليم الجامعى العام فى قضية **باكى**. غير أنه يمكن القول بأن حالة باكى حالة متميزة على أساس أنه حتى بمقتضى إطار العمل فى قضية **كروسون**، فإن قيمة التنوع فى التعليم التى تتمثل باستخدام العنصر كعامل فى عمليات القبول، هى أنه مصلحة حكومية قهرية.

وقد ظهرت كل من قضية **باكى وكروسون** فى الولايتين. وكانت قضية **فوليلاف** قد أكدت أن البرامج التى تتسم بالوعى العنصرى التى يأمر بها الكونجرس تستحق مزيداً من الاهتمام، وقد تأكد هذا عندما اعتبرت المحكمة بأغلبية خمسة إلى أربعة أن

سياستين للجنة الفيدرالية للاتصالات لتفضيل الأقلية، تهدفان إلى تشجيع تنوع وجهات النظر فى وضع البرامج الإذاعية، لا تنتهكان الحماية المتساوية. وإحدى سياسات اللجنة الفيدرالية للاتصالات موضع البحث، تعطى «تعزيزاً» إلى طالب الترخيص، الذى يستطيع أن يثبت مشاركة من جانب الأقلية فى الملكية والإدارة. وهذا «التعزيز» كان يوزن عندئذ مع عوامل أخرى، عندما يكون على اللجنة الفيدرالية للاتصالات أن تقوم باختيار مقارن بين مقدمى طلبات متنافسين لنفس الترخيص. وكانت السياسة الأخرى لتفضيل الأقلية موضوع البحث هى سياسة «البيع بسعر مخفض»، والتى تسمح لصاحب ترخيص يواجه إلغاء أو عدم تجديد تحويل الترخيص إلى مؤسسة مؤهلة تسيطر عليها أقلية بدون أن يضطر إلى أن يجتاز جلسة استماع من جانب اللجنة الفيدرالية للاتصالات كما يتطلب الأمر عادة. وكلا هاتين السياستين كانتا مطلوبتين بصفة خاصة وتم إقرارهما بواسطة الكونجرس. وتخدم السياستان قيم التعديل الأول، وينفذان مصلحة الحكومة الهامة فى تشجيع تنويع المعلومات والآراء فى وضع برامج الإذاعة. وقد وجدت كل من اللجنة الفيدرالية للاتصالات والكونجرس أن هناك رابطة جوهرية بين برامج تفضيل الأقليات وزيادة ملكية الأقليات ومشاركتها فى الإذاعة. وعلاوة على ذلك، فإن البرامج لم تتضمن حصصاً وكانت غير الأقليات لا يزال فى استطاعتها التنافس على التراخيص. قضية **شركة مترو للإذاعة ضد اللجنة الفيدرالية للاتصالات** Metro Broadcasting, Inc. v. F.C.C. (١٩٩٠).

وفى إيجاز، فإن ما يؤخذ من قضية **شركة مترو للإذاعة ضد اللجنة الفيدرالية للاتصالات** (١٩٩٠) وفقاً للقاضى برينان، هى أنه فى ضوء الاحترام الذى يجب أن يمنح لبرامج تتسم بوعى عنصرى حميد مفوضة من الكونجرس، فإن مثل هذه البرامج، إذا كانت تتعلق أساساً بتحقيق مصلحة حكومية هامة، لا تنتهك الحماية المتساوية ما دامت لا تفرض «أعباء لا ضرورة لها على غير الأقليات». ولم يكن على الاثنين اللذين طعناً فى برنامج اللجنة الفيدرالية للاتصالات لتفضيل الأقلية أن يفيا بمقياس الفحص الدقيق لإعادة النظر. وبدلاً من ذلك، فإنه فى مثل تلك الظروف، يجب أن يطبق المقياس المتوسط لإعادة النظر. وفى أواخر يوليو ١٩٩٠ تقاعد القاضى برينان من عمله بالمحكمة العليا. ويبقى أن ننتظر لكى نرى ما إذا كان خلفه سوف يتقيد باستخدامه مقياساً أخف لإعادة النظر، أكثر تساهلاً من الفحص الدقيق، حيث يتضمن

الوضع برامج تتسم بوعى عنصرى حميد على نحو ما أمر به الكونجرس.

ب) وضع الأجانب : التصنيف الذى "يشتبه فيه أحياناً" :

إن الوضع القانونى لتصنيفات الأجانب مضطرب. ويمكن القول بوجه عام أنه عندما تمنح دولة ما مزايا عامة للمواطنين، ولكنها تمنعها عن الأجانب، فإن هذا التصنيف «يثير الريبة، وعرضة لفحص قضائى مدقق». فالأجانب هم «مثال أساسى لأقلية منفصلة ومنعزلة' تكون العناية القضائية المشددة بالنسبة لهم مناسبة». قضية **جراهام ضد ريتشاردسون** Graham v. Richardson (١٩٧١) [إن المطالبة بفترة إقامة لمدة ١٥ عاماً للأجنبى ليكون أهلاً لمساعدات المعونة الاجتماعية تنتهك الحماية المتساوية]. ويقول نقاد استخدام الفحص الدقيق بأن كون المرء أجنبياً ليست صفة مميزة لا تتغير، وأن اشتراطات المواطنة كثيراً ما تستخدم فى الدستور.

وقد أدى تطبيق مقياس الفحص الدقيق إلى إبطال قوانين تحرم الأجانب من المراكز التنافسية فى الوظائف المدنية، قضية **شوجارمان ضد دوجال** Sugarman v. Dougall (١٩٧٣)، ومن الأهلية للعضوية فى نقابة محاميى الولايات (فى **جريفيث** ,Giffiths Application of (١٩٧٣) وفى قضية **نيكويست ضد موكليت** Nyquist v. Mauclet (١٩٧٧)، تم إبطال قانون يمنع الأجانب المقيمين من المساعدات المالية التى تقدمها الولاية للتعليم إلا إذا أثبتوا عزمهم على تقديم طلب للحصول على الجنسية. انظر أيضاً قضية **بلايلر ضد دو** (١٩٨٢). [إن التمييز ضد الأجانب الذين يقيمون بشكل غير قانونى فى تقديم تعليم مجانى اعتبر انتهاكاً للحماية المتساوية].

ورغم ذلك، فقد صاغت المحكمة استثناءً مهماً «لوظيفة سياسية» لهذا المبدأ للفحص الدقيق. فعندما يستبعد الأجانب من الإدلاء بأصواتهم، أو من مناصب ترتبط بشكل جوهرى بالعملية التى تقوم بها حكومة ديمقراطية، [قضية **برنال ضد فينتر** .Bernal v Fainter (١٩٨٤)، فإن قانون الولاية الذى يمنع الأجانب من الأهلية لكى يصبحوا موثقين عامين اعتبر غير دستورى]، فالمطلوب فقط هو العقلانية. وعندما تتعلق الوظيفة الحكومية بوظائف «سياسية وليست اقتصادية» وتتضمن حرية تصرف واسعة فى صياغة وتنفيذ التحديد الذاتى للولاية، ففى إمكان الولاية أن تختار إقصاء أولئك الذين ليسوا جزءاً من الجماعة السياسية. ومن ثمَّ فإن الولاية يمكن أن تتطلب أن يكون البوليس من المواطنين،

إذ أن ضابط البوليس «لديه سلطة غير محدودة تقريباً لممارسة مجموعة متنوعة من سلطات حرية التصرف» تشمل الجمهور. قضية **فولى ضد كونيلى** Foley v. Connelie (١٩٧٨). وقد أكدت المحكمة الدور الحاسم الذى يقوم به المدرسون فى تشكيل أداء التلاميذ لدورهم كمواطنين وفى الحفاظ على القيم الأساسية، وذلك عندما أيدت إبعاد الأجانب عن التدريس فى المدارس العامة. قضية **أمباخ ضد نورويك** Ambach v. Norwick (١٩٧٩). وقد اعتبر ضابط الاختبار القضائى، مثله فى ذلك مثل البوليس والمدرسين، أنهم يمارسون حرية تصرف رسمية على الأفراد، وبذلك يكونون أهلاً لاستثناء «الوظيفة السياسية» فى قضية **كابيل ضد شافيز ساليدو** Cabell v. Chavez-Salido (١٩٨٢).

ولكن أن تعين الولاية موظفاً عاماً، باعتبار أنه يشغل وظيفة سياسية هامة، لن تكون ذات أثر حاسم. ففى قضية **برنال ضد فينتر** (١٩٨٤)، اعتبرت المحكمة بأغلبية ثمانية أصوات إلى صوت واحد أن منصب الموثق العام لا يؤهل للحصول على استثناء الوظيفة السياسية. واستخدم القاضى مارشال باسم المحكمة اختباراً من جزئين: الأول أن القاضى مارشال فحص خصوصية التصنيف ليقرر ما إذا كانت أكثر أو أقل شمولاً بشكل ملحوظ مما يميل إلى التقليل من شأن الادعاء الحكومى بأن التصنيف يخدم «غايات سياسية مشروعة». وفى حين أن الاستبعاد طبق على منصب واحد فقط، ولهذا فإنه لم يكن واسع النطاق، كان هناك اهتمام أكبر بما إذا كان القانون أقل شمولاً، إذ أن صفة المواطنة لم تكن مطلوبة لوظائف عديدة فى الولاية تشمل مهام مماثلة. ولكن المحكمة وجدت سؤالاً ثانياً حاسماً وهو أن «الموثق العام» لا يؤدى وظائف تدخل فى صميم الحكومة النيابية. ووصف القاضى مارشال وظيفة الموثق بأنها كتابية وتنفيذية، وقال إن هؤلاء الموظفين لم يخولوا «مسئولية صنع السياسات أو حرية تصرف واسعة فى تنفيذ السياسية العامة» تتضمن سلطة على الأفراد. وقد فشلت الولاية فى إثبات أن القانون يعزز مصلحة قهرية بصورة عملية، بأقل الوسائل المتاحة.

وهكذا فإن الفحص الدقيق هو اختبار يجرى «أحياناً» عندما يطعن البعض فى تصنيفات الغرباء التى تضعها الولاية. والفحص الدقيق أيضاً لا يطبق على القوانين الفيدرالية الموضوعة لمعاملة الغرباء. إذ أن السلطة الفيدرالية على الهجرة والجنسية تنتج احتراماً قضائياً أكبر. وعند الطعن فى التصنيفات الفيدرالية على أساس أنها تنتهك

التعديل الخامس، فإن المحكمة تسأل فقط عما إذا كانت التصنيفات معقولة. قضية **ماتيوز ضد دياز** Mathews v. Diaz (١٩٧٦) [أهلية الأجنبى للحصول على فوائد المساعدة الطبية الفيدرالية مشروط بإقامته لمدة خمس سنوات وتقديم طلب للإقامة الدائمة. وقد تأيد ذلك]. وقد استخدم هذا الامتياز الفيدرالى فى مسائل تتضمن الهجرة والجنسية أيضاً كأساس للكشف عن حق الأولوية الفيدرالى فى قوانين الولاية التى ترهق الأجانب، قضية **تول ضد مورينو** (١٩٨٢) [إن سياسة جامعة الولاية التى تحرم أجانب معينين من منحة رسوم التعليم تتعارض مع سياسة الهجرة الفيدرالية].

ج) التصنيف وفقاً للجنس: إعادة نظر وسيطة

من المشكوك فيه أن واضعى التعديل الرابع عشر كانوا يتوقعون قط أن ضمان الحماية المتساوية سوف يصبح أداة للطعن فى حالات عدم الأهلية القانونية المفروضة على النساء. وقبل السبعينيات كانت الفروق بين الجنسين يتم تأييدها بوجه عام على خلاف الطعن على أساس الحماية المتساوية باستخدام معيار إعادة النظر العقلانى الذى يحظى باحترام بالغ. والقوانين التى تفرق فى المعاملة التى يجرى الطعن فيها تعكس بوجه عام موقفاً أبوياً فيما يتعلق بالحاجة إلى حماية «الجنس الأضعف» وادعاءات حول المكان المناسب للمرأة فى المجتمع. قضية **جيوسايرت ضد كليرى** Goesaert v. Cleary (١٩٤٨) [تم تأييد قانون للولاية يستبعد النساء من الحصول على ترخيص للعمل كساقيات فى الحانات، ولكنه يستثنى الزوجات وبنات أصحاب البار الذكور]، ولكن فى عام ١٩٧١ حدث تغير هام. ففى قضية **ريد ضد ريد** Reed v. Reed (١٩٧١)، رفضت المحكمة بالإجماع قانوناً لولاية يعطى الرجال أفضلية على النساء كمديرين للممتلكات. وقد ادعت الولاية أن القانون يخدم بشكل عقلانى المصالح العامة فى تجنب المنازعات وتحديد عبء العمل فى محاكم إثبات صحة الوصايا. غير أن رئيس القضاة بيرجر انتقد بشدة الأفضلية باعتبارها «نفس الاختيار التشريعى التعسفى الممنوع الذى تحظره فقرة الحماية المتساوية». وفى حين أن الرأى استخدم لغة العقلانية، فإن إعادة النظر كانت أكثر دقة وصرامة. ولكن إذا لم تكن عقلانية فما هو المعيار الذى يجب أن يحكم التصنيفات القائمة على التمييز بين الجنسين؟

وفى قضية **فرونتييرو ضد ريتشاردسون** Frontiero v. Richardson (١٩٧٣)،

رأى القاضى بريتان باسم الأكثرية [أن قانوناً فيدرالياً يسمح للجنود الذكور أن يعلنوا أنهم يعولون زوجاتهم، ولكنه عندما يتطلب من النساء المجندات إثبات إعالتهن لأزواجهن يعتبر غير دستورى]، وطالب بالفحص القضائى الدقيق. واستشهد بالتفرقة التاريخية ضد النساء، «والتفرقات ذات النمط الثابت بين الجنسين» فى القوانين، والتفرقة السائدة رغم أنها تكون أحياناً تفرقة أكثر خفاءاً ضد النساء اليوم، وعدم تغير المواصفات المبنية على أساس الجنس والتى كثيراً ما لا تكون هناك أية علاقة لها بالقدرة على الأداء أو خدمة المجتمع «مثلها مثل التصنيفات على أساس الجنس» مشكوك فيها بصورة فطرية. ولكن نقاد الفحص الدقيق للتصنيفات المبنية على أساس الجنس طعنوا فى محاولات القاضى بريتان لتشبيه التمييز ضد النساء بالاشتباه الذى يضفى على التصنيفات العنصرية أو العرقية. ويؤكد القاضى باول فى قضية **باكى** «أن فهم التصنيفات على أساس العنصر باعتبار أنها كريهة بصورة فطرية مستمد من تاريخ طويل مأساوى لا تشارك فيه التصنيفات التى تميز بين الجنسين». وفى حين أن القوانين القائمة على أساس الجنس تعكس فعلاً فى الغالب تفكيراً نمطياً حيال النساء، فإن النقاد يجادلون بأنه ليس هناك أية وصمة مفروضة كما أن التصنيف لا يعكس أى افتراض بأن النساء كطبقة أدنى منزلة أدبياً. ويضيف النقاد أن النساء ليسوا «أقلية منفصلة ومعزولة» ـ وقد حصلن على حق الاقتراع منذ ١٩٢٠، وهن يشكلن أغلبية عددية.

ويكون التحدى لمعيار أكثر صرامة لإعادة النظر لتصنيفات الجنس أكثر قسوة عندما تقع التفرقة على الذكور باعتبارهم طبقة. ولم يكن الرجال بالتأكيد معزولين سياسياً، ولم يعانوا من تفرقة تاريخية منتشرة، ولم يتحملوا أية وصمة عار أو إحساس بأنهم أدنى منزلة من معاملة منفصلة. ومن الناحية الأخرى، فإن أى توزيع للفوائد الحكومية أو الأعباء على أساس الجنس وليس الجدارة يتعارض مع المثل الأعلى لعدالة فردية مميزة. إن الاستخدام الثابت للخصائص المميزة للجنس، سواء أكانت التفرقة موجهة ضد النساء أو الرجال، فإنها غالباً ما تديم الأنماط الثابتة للتمييز بين الجنسين.

وتصنيفات الجنس معرضة اليوم لمعيار متوسط لإعادة النظر: «إن التصنيفات على أساس الجنس يجب أن تخدم أهدافاً حكومية هامة، ولا بد أن تكون متعلقة بشكل أساسى بتحقيق تلك الأهداف»، قضية **كريج ضد بورين** (١٩٧٦). وقد اعتبرت قضية **كريج** قانوناً يمنع بيع البيرة بمحتوى كحول ٢ر٣ ٪ للذكور تحت سن الحادية والعشرين

وللإناث تحت سن الثامنة عشرة غير دستورى. وفى حين أن الولاية كانت لها مصلحة هامة فى سلامة حركة المرور، فإن الإحصائيات التى قدمتها الولاية عن حوادث القيادة فى حالة سكر بين الذكور والإناث لم تثبت أن التفرقة بين الجنسين كانت تتصل بهذا الهدف بصورة وثيقة. وتحدى القاضى رينكويست فى خلاف، استخدام المحكمة معياراً جديداً لإعادة النظر للحماية المتساوية، وجادل قائلاً إن كلتا عبارتى «الهدف الهام»، و «العلاقة الوثيقة» «شفافتان ومرنتان إلى حد يفضى إلى الأفضليات القضائية الشخصية أو الآراء المسبقة».

وهناك مثال مفيد لإعادة النظر المتوسطة وهو قضية جامعة مسيسيبى للنساء ضد هوجان Mississippi University for Women v. Hogan (١٩٨٢)، حيث رفضت المحكمة بأغلبية خمسة إلى أربعة سياسة لقبول النساء فقط فى مدرسة للتمريض تابعة للولاية. وفى حين أن المدعى هوجان كان فى استطاعته أن يحضر المقررات الدراسية فى المدرسة النسائية كمستمع من أجل الحصول على تقدير، فإنه كان عليه أن يسافر مسافة كبيرة إلى مدرسة للتمريض مشتركة للجنسين تعينها الولاية. «إن أى أنثى فى موقف مماثل لم يكن مطلوباً منها أن تختار بين التخلى عن التقدير أو تحمل هذا الإزعاج». وفى حين أن الولاية ادعت أن سياسة القبول تخدم أهدافاً تعويضية، (أى عمل إيجابى)، فقد انتهت القاضية أوكونور باسم المحكمة إلى أن الولاية فشلت فى إثبات أن هذا كان هدفها الحقيقى، نظراً لعدم وجود أضرار تعانى منها النساء بدخول مجال التمريض. وبدلاً من ذلك، فإن السياسة كانت تميل إلى إدامة الأفكار النمطية، وأكدت أن ذلك أمر غير مشروع. وأضافت القاضية أوكونور بأنه حتى إذا كانت السياسة يقصد منها أن تكون تعويضية، فإن الولاية لم تثبت أن السياسة «كانت تتعلق بهدفها التعويضى المقترح بصورة أساسية ومباشرة». إن السماح للذكور لحضور الفصول كمستمعين يقوض أى زعم بأن النساء سوف يتأثرن بصورة غير ملائمة بوجود الذكور. ولما كانت الولاية لم تهيىء مدرسة تمريض للذكور فقط، فإن المحكمة لم تتخذ موقفاً نحو مشروعية مثل هذه السياسة «المنفصلة ولكنها متساوية».

وبالنسبة للمعارضة، فإن حقيقة أن سياسة الولاية قد أضافت إلى الاختيارات التعليمية المتاحة للنساء، مع إزعاج شخصى بسيط فقط للمدعى، كانت تعنى أن إعادة نظر عقلانية فقط هى المناسبة. ولم تكن هناك ببساطة أية أنماط ثابتة فى الموضوع، وأى

تفرقة طبقية قائمة على الجنس فيه. وجادلت المعارضة بأنه حتى باستخدام إعادة نظر متشددة، فإن سياسة الولاية ترتبط أساساً بتعزيز التنوع فى الاختيارات التعليمية.

ولا ينبغى أن يفترض الدارس أن إعادة النظر الأكثر صرامة المستخدمة فى قضايا معاملة الجنسين تعكس فحصاً دقيقاً، تنتج بالضرورة قراراً بالبطلان. وفى بعض الأحيان لم تكن المحكمة تقيد نفسها بالدرجة المناسبة من الفحص فى طبقة متوسطة للحماية المتساوية فقط، بل إنها أخذت بتحليل مماثل بوضوح لإعادة نظر عقلانية. وفى قضية **مايكل. م. ضد المحكمة العليا لمقاطعة سونوما** Michael M. v. Superior Court of Sonoma County (١٩٨١)، اعتبرت المحكمة بأغلبية خمسة إلى أربعة أن القانون التشريعى للاغتصاب فى كاليفورنيا، الذى يجعل الرجال فقط مسئولين قانوناً عن السلوك الإجرامى، لا ينتهك الحماية المتساوية. إن رأى القاضى رينكويست والأكثرية، وهو يستشهد باختبار إعادة النظر المتوسطة فى قضية **كريج**، وصف هذا المعيار بأنه يعطى «تركيزاً أكثر حدة» للمعيار العقلانى التقليدى. وأكد القاضى رينكويست بعد أن لاحظ أن الرجال كطبقة ليسوا «فى حاجة للاهتمام الزائد الخاص للمحاكم»، أن أى تصنيف من حيث الجنس، والذى يعكس «بشكل واقعى حقيقة أن الجنسين ليسا فى مواقف متماثلة فى ظروف معينة» سوف يتأيد.

وبينما كان يبدو أن قضيتى **كريج وهوجان** تجرى تحقيقاً من أجل الغرض الفعلى من إصدار القانون، فإن قضية **مايكل. م.** تميل إلى تأكيد حقيقة الأهداف التشريعية المختلطة، وتتجنب التحقيق القضائى فى الهدف الذى تزعمه الولاية. غير أن المحكمة لم تشر إلى أنها تقبل أى هدف يؤيد التصنيف تبعاً للجنس، وكان الهدف المقدم من الولاية، أى منع الحمل غير المشروع للمراهقات، يجب قبوله، حيث إنه «على الأقل واحداً من أغراض *القانون*». وإذا كان *القانون* قد صدر أيضاً من أجل «دافع تشريعى محظور مزعوم» لحماية الفضيلة، وعفة النساء الشابات، فإنه لا يمكن أن يستخدم لرفض قانون يعتبر دستورياً من النواحى الأخرى.

وإذا تحولنا إلى علاقة التصنيف تبعاً للجنس بهدف الولاية «القوى» للمصلحة الاجتماعية، فقد أكد القاضى رينكويست أن الرجال والنساء ليسوا فى موقف متماثل فيما يتعلق بالقانون، حيث إن النساء فقط يمكن أن يصبحن حوامل. وقد ترتب على ذلك أن الولاية تستطيع أن توجه الردع إلى الذكور الذين لا يعانون من نتائج سلوكهم غير

المشروع. ولم يكن هذا قانوناً «يرتكز على مجموعة من الأنماط الجنسية الثابتة» ولكنه قانون «يعكس بشكل معقول حقيقة أن نتائج العلاقة الجنسية والحمل تقع بصورة أكثر شدة على الأنثى منها على الذكر».

ورداً على الادعاء بأن أى قانون محايد للجنس، يعاقب كلاً من الذكر والأنثى المذنبين سيكون على الأقل فعالاً بصورة متساوية كرادع، أجاب القاضى رينكويست بقوله: «ومع ذلك فإن التحقيق المناسب ليس هو ما إذا كان القانون قد تم إعداده بدقة كما كان يجب، ولكن ما إذا كانت الهيئة التشريعية فى كاليفورنيا تعمل فى نطاق التحديدات الدستورية. وعلاوة على ذلك فإن أى قانون محايد إزاء الجنس قد لا يكون فعالاً بالدرجة المطلوبة طالما تم استثناء الإناث من إمكانية تنفيذ القانون بتشجيع إفشاء المعلومات».

ومرة أخرى فى قضية **روستكر ضد جولدبرج** (١٩٨١)، استخدمت المحكمة برئاسة القاضى رينكويست حرفياً المعيار المتوسط لقضية **كريج ضد بورين**، ولكن مع مراعاة تقدير الهيئة التشريعية بشكل ملحوظ. وفى تأييد تسجيل التجنيد للذكور فقط بأغلبية ستة إلى ثلاث أكد القاضى رينكويست الاحترام التقليدى من المحكمة للكونجرس، ولا سيما فى مجال الشئون الخارجية والعسكرية. ولما كان الرجال فقط يمكن تجنيدهم واشتراكهم فى القتال، مما يقصر التسجيل العسكرى على الذكور، فإنه مخصص كما ينبغى لكى يخدم أهداف الكونجرس لإنشاء تجميع لقوات مقاتلة محتملة. وفى حين أن النساء يمكن استخدامهن لبعض أدوار غير مقاتلة، فإن الكونجرس قد قرر أن المتطوعين سوف يكفون. فالرجال والنساء ببساطة ليسوا فى موقفين متماثلين لأغراض التجنيد أو التسجيل من أجل التجنيد، والاختلافات الفعلية بين الجنسين فيما يتعلق بالقتال تثبت أن إعفاء القانون للنساء من التسجيل، «لم يكن نتاجاً ثانوياً عارضاً للطريقة التقليدية للتفكير بشأن النساء».

وتوحى القضايا الآنفة بأنه فى تطبيق معيار متوسط لإعادة النظر، فإن المحكمة لن تبطل القوانين بوجه عام بسبب الحاجة إلى هدف تشريعى هام. إن السؤال عما إذا كان التصنيف يخدم بشكل جوهرى الهدف الهام، هو النقطة المركزية للنزاع. وكلما زاد النظر إلى القانون على أنه يرتكز على أنماط ثابتة قديمة وليس على اختلافات يمكن التعرف عليها بين الجنسين، زاد احتمال أن يعتبر القانون المعنى منتهكاً للحماية المتساوية.

(١) **العمل الإيـجابى :** إن التصنيف تبعاً للجنس مثل التصنيف على أساس العنصر، يمكن استخدامه من أجل الهدف الحميد لتعويض النساء عن التفرقة السابقة. غير أنه ثبتت صعوبة التعرف عما إذا كان قانوناً حميداً هو فى الواقع نتاج لطريقة أبوية رومانسية ويعكس أنماطاً تتعلق بنوع الجنس. وكما توضح قضية **جامعة مسيسيبى للنساء ضد هوجان**، فإن المحكمة لن تقبل ببساطة دعوى أية ولاية بعمل إيجابى، ولكنها سوف تقوم بالتحقيق لكى تقرر ما إذا كان القانون تعويضى حقاً. انظر قضية **كاليفانو ضد جولدفارب** Califano v. Goldfarb (١٩٧٧)، [إن افتراض أن النساء الأرامل وليس الرجال الأرامل هن الجديرات بالإعالة، والذى استخدم فى تقرير مزايا الوفاة فى الضمان الاجتماعى، يقوم على أساس «تعميم قديم وواسع للغاية». إن التفرقة ضد العاملات الإناث اللائى يحصلن على حماية تأمين على أزواجهن أقل من العمال الذكور، ينتهك الحماية المتساوية].

وحتى إذا عومل القانون باعتباره تصنيفاً حميداً يحابى النساء، فإن المحكمة سوف تستخدم معياراً متوسطاً لإعادة النظر فى تقرير ما إذا كانت التفرقة ضد الذكور يمكن تبريرها، ولا بد من إثبات أن التصنيف يرتبط بشكل أساسى بالهدف التعويضى. وعلاج التفرقة السابقة ضد النساء تعتبر بشكل ثابت مصلحة هامة. ولكن مرة أخرى، فإن المشكلة هى ما إذا كان التصنيف على أساس الجنس يرتبط بالغاية التعويضية إلى حد كاف. وفى قضية **أور ضد أور** Orr v. Orr (١٩٧٩)، رفضت المحكمة قانون ولاية يرخص منح تعويضات نفقة للزوجات ولكن ليس للأزواج. وفى حين أن هدف مساعدة الزوجين المحتاجين وتعويض النساء عن التفرقة السابقة خلال الزواج اعتبر هاماً بشكل كافٍ، فإن المحكمة قررت أن الجنس فى هذه الحالة لم يكن «دليلاً على الحاجة». وحيث أن القرارات الفردية المميزة عن الحاجة المالية كانت فعلاً جزءاً من إجراءات الطلاق، لم يكن هناك أى داع لافتراض أن النساء فقيرات بوجه عام. «وعندما يكون الأمر كما هو الحال هنا من أن أهداف الولاية للتعويض والتخفيف يمكن أن تُخدم أيضاً بواسطة تصنيف محايد من ناحية الجنس بنفس ما يخدمها تصنيف على أساس الجنس، وتحمل معها بالتالى مجموعة الأنماط الجامدة المتعلقة بالجنس، فإن الولاية لا يجوز السماح لها بالتصنيف على أساس الجنس». انظر قضية **وينجلر ضد شركة التأمين التعاونى للصيادلة** Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co. (١٩٨٠) *[أن القانون الذى يفترض إعالة*

الزوجات، من أجل تقرير تعويض المزايا الصحية للعمال، اعتبر غير دستورى. وفى حين أن كفالة الزوجين المحتاجين هدف هام، فإن تيسير الأعمال الإدارية الذى تحقق بافتراض الإعالة تبرير غير كاف].

وفى حين أن القضايا الآنفة تثبت أن ادعاء الولاية أنها تحقق هدفاً حميداً لن ينجيها دائما من فحص الحماية المتساوية، فإن أى تصنيف حميد حقاً تكون لديه فرصة إلى حد ما للنجاة من فحص أكثر دقة. والتعويض عن التفرقة السابقة فى المعاملة مقبول باعتباره مصلحة حكومية هامة. وإذا صيغ القانون لعلاج تفرقة سابقة معينة ضد النساء، فإنه سوف يؤيد. انظر مثلاً قضية **كان ضد شيفين** Kahn v. Shevin (١٩٧٤) [تأيد إعفاء الأرامل الإناث من ضريبة الولاية على الممتلكات، ولكن ليس الرجال الأرامل]؛ وقضية **شليزينجر ضد بالارد** Schlesinger v. Ballard (١٩٧٥) [تأيد قانون يكفل التسريح الإجبارى للضابطات العسكريات، بسبب الفرص الأقل للضابطات النساء للترقية]، وقضية **كاليفانو ضد ويبستر** Califano v. Webster [تأيدت صيغة ضمان اجتماعى تسمح للنساء باستبعاد سنوات كسب الأجر المنخفض أكثر من الرجال، تقوم على أساس التفرقة السابقة ضد النساء.]. ولكن مرة أخرى، إذا كان القانون نمطياً فقط، أو إذا كان مجرد تيسير إدارى لاستخدام الفروق بين الجنسين، فالأرجح أن القانون لن يجتاز معيار الفحص الأكثر صرامة.

(٢) **الأمهات والآباء** ، القوانين التى بنيت على أنماط ثابتة تتعلق بدور الأمهات والآباء فيما يتعلق بأطفالهم، يحتمل أن تعتبر منتهكة للحماية المتساوية بمقتضى إعادة نظر متوسطة. وعلى سبيل المثال، فإن قانوناً يسمح للأم، ولكن لا يسمح للأب، لطفل غير شرعى أن تعترض على تبنى الطفل، بغض النظر عن نمو الطفل أو علاقة الأب بالطفل، ينتهك الحماية المتساوية. قضية **كابان ضد محمد** Caban v. Mohammed (١٩٧٩)، غير أنه عندما تنظر المحكمة إلى قانون ما، لا باعتباره تصنيفاً بحسب الجنس، بل كتمييز داخل طبقة معينة، فإن اختبار العقلانية يستخدم. وهكذا ففى قضية **بارهام ضد هيوز** Parham v. Hughes (١٩٧٩) اعتبرت المحكمة أن القانون الذى يمنع الأب الذى لم يعترف بشرعية طفل من المقاضاة من أجل موت خطأ كوسيلة لتعزيز الاعتراف الشرعى، لا ينتهك الحماية المتساوية. والأب فقط وليست الأم هو الذى يستطيع أن يعترف بشرعية الطفل.

ومن ثمَّ فان الرجال والنساء ليسوا فى موقفين متماثلين، ولا يجب أن يعاملوا على قدم المساواة. فالقانون يميز فقط ضد أولئك الآباء الذين لم يعترفوا بشرعية أبنائهم.

د) تصنيف اللاشرعية : اعادة النظر المتوسطة

فى حين أن تصنيف اللاشرعة ليس عرضة للفحص الدقيق، فقد أعيد النظر فيه بمقتضى معيار متوسط منذ الستينيات. قضية **ليفي ضد لويزيانا** Levy v. Louisiana (١٩٦٨) [اعتبر قانون يمنع المواليد غير الشرعيين غير المعترف بهم من الحصول على تعويض عن موت الأم بطريق الخطأ، أنه ينتهك الحماية المتساوية]. وفى قضية **ويبر ضد شركة إيتنا للإصابات والضمان** Weber v. Aetna Gas. & Sur. Co. (١٩٧٢) [قانون يمنع الأبناء غير الشرعيين من الحصول على إعانات الوفاة ينتهك الحماية المتساوية]. غير أن المحكمة كانت مترددة للغاية حول المعيار الدقيق الذى يطبق. [انظر **لابين ضد فنسنت** Labine v. Vincent (١٩٧١)، يؤيد قانوناً للوراثة بدون وصية يجعل الأطفال غير الشرعيين فى وضع أدنى من الأقارب الآخرين، مستخدماً شكلاً مجاملاً فى إعادة النظر القضائى]؛ بل إن الأكثر غموضاً هو ما يتعلق بكيفية تطبيق إعادة النظر الأكثر دقة فى مجالات وقائع معينة. وفى حين أن الأساس المنطقى للفحص القضائى الأكثر دقة يوجد أحياناً فى «الحقوق الشخصية الأساسية» المرتبطة بالعلاقة الأسرية، فإن المحكمة أكدت فى الأغلب الطابع المشكوك فيه لعدم الشرعية باعتبارها خاصية تصنيف: «إن الوضع القانونى لعدم الشرعية، مثل الأصل العنصرى والوطنى، هو صفة مميزة تتقرر بواسطة أسباب ليست فى نطاق سيطرة الفرد غير الشرعى، وليست لها أية علاقة بقدرة الفرد على المشاركة والإسهام فى المجتمع».

والغموض فى تطبيق إعادة النظر الأكثر دقة فى قضايا اللاشرعية يتضح بمقارنة **قضية تريمبل ضد جوردن** Trimble v. Gordon (١٩٧٧) **ولالى ضد لالى** Lalli v. Lalli (١٩٧٨). ففى قضية **تريمبل** رفضت المحكمة بأغلبية خمسة إلى أربعة قانوناً لولاية إيلينوى يحرم الأطفال غير الشرعيين من الوراثة بدون وصية من آبائهم إلا إذا كانوا معترفاً بهم وتزوج أبواهم، ولم يكن القانون يتعلق أساساً بمصلحة مقبولة للولاية. وفى حين أن مصلحة الولاية فى حماية العلاقات الأسرية المشروعة كانت مناسبة، فإن هذه الغاية لا يمكن تحقيقها بوسائل عقوبات ضد الأطفال غير الشرعيين. إن للولاية مصالح

«جوهرية» فى التعامل مع صعوبة إثبات الأبوة وخطر المطالب الزائفة، ولكن القانون لم يكن «متآلفاً بعناية مع الاعتبارات البديلة». فالقانون يجرد الأطفال غير الشرعيين من الأهلية بلا حدود، حتى عندما يمكن إثبات الأبوة.

ولكن فى قضية **لالى** ، فإن مصلحة الولاية فى التصرف فى الممتلكات بطريقة عادلة ومنظمة عند الوفاة ومشكلات إثبات الأبوة كانت كافية لتأييد قانون ولاية ينص على أن الأطفال غير الشرعيين لا يمكنهم أن يرثوا بدون وصية من الأب الا إذا قررت إحدى المحاكم الأبوة خلال حياة الأب. وقد تأيد القانون، بالرغم من أنه يمنع الوراثة لبعض المواليد غير الشرعيين، حيث كان من الممكن إثبات الأبوة بوضوح. وفى رأى للأكثرية، ذكر القاضى باول أنه على خلاف القانون فى قضية **تريمبل**، فإن الوسائل لم تكن «من الغموض بحيث يفتقر (القانون) إلى العقلانية التى يتطلبها التعديل الرابع عشر، وهو لم ينزع أهلية عدد كبير من الأطفال غير الشرعيين بلا ضرورة».

ورغم قضية **لالى**، فإن المحكمة استمرت فى تطبيق إعادة النظر المتوسط. وفى قضية **ميلز ضد هابلوتزل** Mills v. Habluetzel (١٩٨٢) فإن قانوناً لولاية تكساس يتطلب أن أية دعوى للأبوة لإثبات إعالة الطفل يجب أن تقدم قبل أن يبلغ الطفل غير الشرعى العام الأول من عمره، اعتبر بالإجماع أنه «لا يرتبط بشكل جوهرى بمصلحة مشروعة للولاية». وفى قضية **بيكيت ضد براون** Pickett v. Brown (١٩٨٣)، اعتبرت إحدى المحاكم بالإجماع أن قانوناً صدر منذ عامين غير مرتبط بشكل جوهرى بمصلحة الولاية فى تجنب مطالب بالية أو احتيالية. وفى قضية **كلارك ضد جيتر** Clark v. Jeter (١٩٨٨)، فإن قانوناً لولاية بنسلفانيا يتطلب أن ترفع الدعاوى لإثبات الأبوة خلال ست سنوات من ولادة الطفل غير الشرعى اعتبر باطلاً على أساس الحماية المتساوية. وحتى تحديد فترة ست سنوات لم يقدم بالضرورة فرصة معقولة لتقديم الطلب لصالح الطفل غير الشرعى. وقد طبق معيار متوسط لإعادة النظر فى قضية **جيتر**. ولم تكن فترة السنوات الست مرتبطة أساساً بمصلحة الولاية فى منع التقاضى لمطالب بالية أو احتيالية . وهناك قوانين أخرى فى بنسلفانيا تسمح بالتقاضى بشأن الأبوة لمدة أطول كثيراً من ست سنوات من مولد الطفل غير الشرعى.

وفى حين أنه من الصعب استنتاج أية مبادىء من تطبيق المحكمة لإعادة نظر أقوى للحماية المتساوية فى قضايا الأبناء غير الشرعيين، فإنه يبدو فعلاً أن القوانين

المؤسسة على أنماط ثابتة أو تحيز ضد المواليد غير الشرعيين، أو التى تفرط فى فرض عقبات يتعذر التغلب عليها أو مرهقة إلى حد كبير على المواليد غير الشرعيين للحصول على معاملة متساوية مع الأطفال الشرعيين، سوف تعتبر غير دستورية. وفى حين أن الولاية قد تكون قادرة على الاستشهاد بمصالح هامة تؤيد القوانين، فإن المحكمة سوف تقرر أن الوسائل المستخدمة لا ترتبط «بصورة جوهرية» بتحقيق هدف الولاية.

هـ) قواعد أخرى للتصنيف

من غير المحتمل أن المحكمة سوف تضيف خصائص جديدة للتصنيف إلى قوائم التصنيفات المشكوك فيها، وتصنيفات السن، قضية **مجلس التقاعد فى ماساشوسيتس ضد مورجيا** (١٩٧٦)، وتصنيفات الثروة، [**جيمس ضد فالتيرا** James v. Valtierra (١٩٧١)، واستفتاء الإسكان العام]، وقضية **هاريس ضد ماكراى** (١٩٨٠) فإن تمويل الإجهاض للفقراء المعوزين على سبيل المثال ليست مشتبهاً فيها، وهى معرضة فقط لإعادة نظر عقلانية.

وفى رفض اعتبار التخلف العقلى تصنيفاً مشتبهاً فيه فى قضية **مدينة كليبورن ضد مركز كليبورن السكنى** (١٩٨٥)، أعلن القاضى هوايت باسم المحكمة أنه: «حيث يكون للأفراد فى المجموعة التى تتاثر بقانون ما خصائص متميزة وثيقة الصلة بمصالح للولاية سلطة تنفيذها، فإن المحاكم كانت مترددة للغاية، كما ينبغى أن تكون فى نظامنا الفيدرالى وفيما يتعلق بالفصل بين السلطات، للفحص الدقيق للاختيارات التشريعية حول ما إذا كان يجب أن تتابع تلك المصالح وكيف، وإلى أى مدى. وفى مثل تلك الحالات، تتطلب فقرة الحماية المتساوية فقط وسائل معقولة لكى تخدم غرضاً مشروعاً. ولما كان التخلف العقلى صفة مميزة تستطيع الحكومة ان تستخدمها بصورة مشروعة فى قرارات كثيرة، مثل القوانين الحميدة لمساعدة المتخلفين عقلياً، فإن المحكمة لن تعامل الإجراء التشريعى الذى يتضمن معاملة تفضيلية باعتباره مشتبهاً فيه. وباستخدام معيار غير مميز على أساس منطقى، فإن المحكمة رأت أن تطبيق قانون تخصيص المناطق لاستبعاد بيت مجموعة للمتخلفين عقلياً لم يكن له صلة عقلانية بهدف مشروع للحكومة.

٢- الحقوق الأساسية

إن تحليل تصنيفات المشتبه فيه تركز على الأساس الذى وضعت عليه هذه التصنيفات. ولكن إعادة النظر الأكثر دقة للحماية المتساوية يمكن أن يحدث أيضاً بواسطة ما يفقد نتيجة للتصنيف. فإذا كان أى تصنيف يرهق بصورة هامة ممارسة حق أساسى، فإن الفحص القضائى الدقيق سوف يستخدم، أى أن التصنيف يجب أن يكون ضرورياً لمصلحة حكومية قهرية. ومرة أخرى ينبغى على الباحث أن يلاحظ استياء المحكمة المتزايد مع نهج ذى طبقات صارمة لقانون الحماية المتساوية. وهناك دلالات على أن القضاة انتقلوا نحو مقياس متحرك مشابه لإعادة النظر التى تتطلبها الإجراءات القانونية الأصولية.

ويبرز أوضح مثال لقانون الحقوق الأساسية للحماية المتساوية عندما يميز قانون ما فى الحق فى نشاط مشمول بحماية دستورية. وعلى سبيل المثال فإنه عندما يرهق أى تصنيف ممارسة حقوق التعديل الأول الصريحة، فإن إعادة النظر العقلانية التقليدية تكون غير مناسبة. وإذا منع قانون ما جميع أشكال المرابطة أمام المدارس [قضية **إدارة بوليس شيكاغو ضد موزلى** Polic Dept. of Chicago v. Mosley (١٩٧٢)]، أو أماكن الإقامة [قضية **كارى ضد براون** Carey v. Brown (١٩٨٠)، فيما عدا المرابطة فى حالة إضراب العمال، فإن هذه التفرقة المبنية على أساس المحتوى يجرى فحصها بمزيد من الدقة. «وعندما يفرق التنظيم الحكومى بين الأنشطة المتعلقة بالخطابة فى ساحة عامة، فإن فقرة الحماية المتساوية تلزم بأن يكون التشريع قد تم إعداده بدقة لكى يخدم مصالح جوهرية للولاية، وتقديم التبريرات لأية تمييزات، فإن دلالاته يجب أن تفحص بعناية». فى الفصل نفسه انظر قضية **لارسون ضد فالنتى** Larson v. Valente (١٩٨٢) [قانون جمع التبرعات الخيرية الذى يستخدم للتفرقة ضد دين غير تقليدى مثل القمريين اعتبر منتهكاً لفقرة أركان الحكم].

وبالمثل فإنه إذا ميز قانون فى ممارسة الحقوق الضمنية تستخدم طريقة أكثر صرامة لإعادة النظر القضائى. وكما يتضح فيما يلى فإن القوانين التى ترهق بشكل خطير حق السفر بين الولايات قضية **شابيرو ضد تومبسون** (١٩٦٩)، أو الحق فى الزواج قضية **زابلوكى ضد ريدهيل** (١٩٧٨)، تعرضت لفحص قضائى أكثر تدقيقاً.

وأكثر النواحى تحدياً للحقوق الأساسية للحماية المتساوية تتضمن إعادة نظر أكثر صرامة للتصنيفات التى ترهق ممارسة الحقوق المستمدة من فقرة الحقوق المتساوية ذاتها. فعندما يرهق تصنيف حكومى بشكل خطير المساواة فى حق الانتخاب أو الوصول إلى العدالة الجنائية أو المدنية، فسوف تستخدم المحكمة الفحص الدقيق حتى ولو لم يكن هناك أى حق مستقل لذلك. وفقرة الحماية المتساوية ذاتها تحمى من التفرقة فيما يتعلق بهذه المصالح الأساسية. وفى حين أن محكمة بيرجر لم ترفض الاعتراف بتراث محكمة وارين فى هذا المجال من الحقوق والمصالح الأساسية، فإن المحكمة لم تظهر أى ميل لاستخدام فقرة الحماية المتساوية كينبوع لتحقيق المساواة فى حالة الفوارق الاجتماعية. انظر قضية **داندردج ضد ويليامز** Dandridge v. Williams (١٩٧٠) [الخدمة الاجتماعية]؛ وقضية **مدرسة الحى المستقلة بسان أنطونيو بولاية إنديانا ضد رودريجويز** San Antonio Independent School Dist. v. Rodriguez (١٩٧٣) [تعليم].

أ ـ الانتقال بين الولايات

ليس هناك أى حق للانتقال منصوص عليه صراحة فى الدستور، ومع ذلك فإنه فى الحكم بأن مطلب الإقامة فترة عام واحد للحصول على مساعدات المعونة الاجتماعية تنتهك الحماية المتساوية، فقد أعلنت المحكمة «حيث أن التصنيف هنا يمس حقاً أساسياً للانتقال بين الولايات فإن دستوريته لا بد أن يتم الحكم عليها بواسطة المعيار الأكثر صرامة بشأن ما إذا كان يعزز مصلحة قهرية للولاية». قضية **شابيرو ضد تومبسون** (١٩٦٩). ولم تحدد المحكمة فى أى وقت مصدر هذا الحق الأساسى للسفر بين الولايات وإن كان هذا الحق يعامل بوجه عام على أنه متضمن فى نظامنا الفيدرالى المتجسد فى كيان الدستور ذاته. وعلى أية حال فعندما تشترط أية ولاية أن يعيش القادمون الجدد فى الولاية لفترة محددة للحصول على مزايا المساعدات المتاحة للمقيمين على أساس متساو، فإن المحكمة تستشهد بوجه عام بالحماية المتساوية للحقوق الأساسية وتفحص القوانين بدقة. قضية **المستشفى التذكارى ضد مقاطعة ماريكوبا** Memorial Hospital v. Maricopa County (١٩٧٤) [اعتبر مطلب الإقامة لمدة عام واحد للمعوزين الذين يحصلون على معونة رعاية طبية عامة منتهكاً للحماية المتساوية]، وقضية **دان ضد بلومشتاين** Dunn v. Blumstein (١٩٧٢) [اعتبر أن اشتراط الإقامة لفترة عام واحد للتصويت فى

الانتخابات ينتهك الحماية المتساوية]؛ قضية **شابيرو**.

ولكن ليس كل عبء على الهجرة بين الولايات يخضع لإعادة نظر الفحص الدقيق. واشتراطات الإقامة الصادقة تؤيد بصفة عامة استخدام إعادة النظر العقلانية. قضية **ماكارثى ضد لجنة الخدمة المدنية فى فيلادلفيا** McCarthy v. Philadelphia Civil Service Com'n (١٩٧٦) [تأيد قانون يتطلب من مستخدمى المدينة أن يكونوا من سكان المدينة]؛ قضية **مارتينيز ضد باينوم** Martinez v. Bynum (١٩٨٣) [تأيد مطلب الإقامة من أجل التعليم العام المجانى]. ومثل هذه القوانين لا تفرق فى المعاملة على أساس السفر بل على ما إذا كان طالب الحق قد حصل على إقامة. ولدى تحقيق هذه الإقامة فإن الشخص يشترك فى البرنامج بصورة كاملة.

وفى قضية **سوسنا ضد أيوا** Sosna v. Iowa (١٩٧٥)، طبقت المحكمة إعادة النظر العقلانية فى تأييد مطلب الإقامة لفترة عام واحد من أجل الطلاق. وفى تمييز المطالب السابقة لفترة الإقامة والتى اعتبرت باطلة، شرح القاضى رينكويست الأمر بأن «السيدة المسافرة حديثاً لم تكن ممنوعة نهائياً للحصول على جزء مما كانت تسعى إليه؛ ولكن وصولها إلى المحاكم تأخر فحسب». ويبدو أن التمييز يدور حول أهمية العبء على حق الهجرة بين الولايات. وعندما يردع قانون الولاية أو يفرض «عقوبة» خطيرة على ممارسة هذا الحق، فإن الفحص الدقيق يستخدم. وقد تضمنت قضية **شابيرو** إهداراً للضروريات الأساسية للحياة. وقد أعلن القاضى مارشال فى قضية **مقاطعة ماريكوبا** أنه «مهما كانت الأبعاد النهائية لبحث عقوبة شابيرو، فإنه من الواضح على الأقل أن الرعاية الطبية هى إحدى 'الضرورات الأساسية للحياة' بالنسبة لشخص معوز بقدر ضرورة مساعدة المعونة الاجتماعية. وكانت امتيازات أو مساعدات الحكومة الضرورية للقوت الأساسى ينظر إليها غالباً باعتبار أن لها أهمية دستورية أكبر من أشكال أقل أهمية من الاستحقاقات الحكومية». ومن الواضح أن التأخير فى الحصول على الطلاق ليس «عقوبة» كافية على السفر بقدر يستأهل معه فحصاً دقيقاً. انظر قضية **ستارنز ضد مالكرسون** Starns v. Malkerson (١٩٧٠). [تأيد مطلب الإقامة لفترة عام واحد من أجل الحصول على حق دفع رسوم تعليم أقل فى جامعة الولاية]. وقضية. **جونز ضد هيلمز** Jones v. Helms (١٩٨١) [التمييزات فى الموافقة لأحد الأبوين الذى تخلى عن طفله والتى تتوقف على ما إذا كان المدعى عليه قد رحل عن الولاية أو بقى. وقد تأيدت حيث كان

سلوك المدعى عليه الخاص يمنحه صلاحية الحق فى السفر].

وفى بعض قضايا السفر استخدمت المحكمة حرفياً اختبار العقلانية، لكنها رفضت قانون الولاية. وعلى سبيل المثال فإن المحكمة فى قضية زوبل ضد ويليامز Zobel v. Williams (١٩٨٢)، اعتبرت أن خطة قانونية توزع بمقتضاها ولاية ألاسكا الدخل المستمد من مواردها الطبيعية على المواطنين البالغين على أساس طول مدة إقامة كل منهم تنتهك الحماية المتساوية. وعلى خلاف قضايا فترات الإقامة، فإن أى مقيم فى ألاسكا لم يحرم كلية من المزايا بسبب فشله فى الوفاء بمستوى فترة الانتظار. وبدلاً من ذلك فإن «تمييزات دائمة محددة بين عدد متزايد دائماً من طبقات دائمة من مواطنين أصليين تقوم على أساس طول المدة التى أمضوها فى الولاية» تحدد قدر المزايا. وفى هذه الحالة فإن مصالح الولاية فى خلق حوافز لتوطيد الإقامة فى ألاسكا وتشجيع الإدارة الحصيفة للأموال لم تخدمها بشكل عقلانى التمييزات التى وضعت بين أولئك المقيمين فعلاً فى الولاية. ومصلحة الولاية المؤكدة فى الاعتراف بالإسهامات السابقة للمواطنين لم تكن هدفاً مشروعاً للولاية، حيث أنها سوف تفتح الباب لتقسيم الحقوق والمزايا والخدمات الأخرى وفقاً لطول الإقامة. ولما كانت المعاملة التمييزية لا تستطيع أن تجتاز حتى اختبار العقلانية، فقد وجدت المحكمة أنه ليس من الضرورى أن تقرر ما إذا كان الفحص المعزز سوف يكون مناسباً. وعلى ذلك لم تقرر المحكمة ما إذا كان التمييز فى الوصول إلى الموارد المالية غير المخصصة لغرض معين مثل الخدمة الإجتماعية أو الخدمات الطبية يشكل «عقوبة» على الحق الأساسى تستلزم فحصاً دقيقاً. انظر قضية المدعى العام ضد سوتو ـ لوبيز Attorney General of New York v. Soto-Lopez (١٩٨٦) [أفضلية الاستخدام فى الولاية مقصورة على المحاربين القدماء الذين كانوا يقيمون بالولاية فى وقت دخول الخدمة العسكرية اعتبرت غير دستورية، وقد استخدمت الأكثرية الفحص الدقيق مستشهدة بالحق فى السفر والحماية المتساوية. وقد استخدم القضاة المتفقون فى الرأى إختباراً عقلانياً].

ب ــ الزواج والحياة العائلية

تضمنت قضية زابلوكى ضد ريدهيل (١٩٧٨)، قانوناً جنائياً فى ويسكونسن يتطلب موافقة المحكمة على زواج أى من الأبوين يكون عليه التزامات بإعالة طفل. ولا تعطى الموافقة إذا لم يتم الوفاء بالتزامات الإعالة أو إذا لم يستطع الفرد إثبات أن

الأطفال الخارجين عن الوصاية لن يصبحوا أعباء عامة. وفى إبطال القانون ذكر القاضى مارشال باسم المحكمة «بما أن الحق فى الزواج ذو أهمية أساسية ولما كان التصنيف موضوع البحث هنا يتدخل بشكل خطير فى ممارسة هذا الحق، فإننا نعتقد أن الفحص الدقيق لمصالح الولاية المقدمة لتأييد التصنيف مطلوب»، انظر الصفحات من ١٧٤ ـ ١٧٧ حول الحق فى الزواج باعتباره من حقوق الإجراءات القانونية الأصولية. ونتيجة لتصنيف ويسكونسن فإن الأشخاص (وخاصة الفقراء) يمكن إجبارهم على التخلى عن حقهم فى الزواج أو منعهم كلية من الزواج. ويعتبر هذا التأثير عبئاً كبيراً على الحق. وفى حين أن مصالح الولاية فى التشاور مع الأبوين فيما يتعلق بالتزامات الإعالة، وتأكيد توفير الخدمة الإجتماعية للأطفال خارج الوصاية تعتبر «مصالح هامة للولاية إلى حدٍ كاف»، فإن الوسائل لم تكن «مصاغة بدقة لكى تحقق هذه المصالح فقط».

ولكن كما توحى قضية **زابلوكى** فإنه إذا لم يتدخل التصنيف الذى تم تحديده بصورة كبيرة فى قرار الزواج فإن إعادة النظر العقلانية تكون هى المناسبة. قضية **كليفانو ضد جوبست** Califano v. Jobst (١٩٧٧) [استثناء من قاعدة إنهاء معونة العجز لدى الزواج وتوفير المساعدات لأشخاص تزوجوا من عاجز آخر، له الحق فى المساعدات، تأيد استخدام إعادة نظر عقلانية]. تأمل أيضاً قضايا تمويل الإجهاض، الصفحات من ١٧٢ـ١٧٤ وتتضمن أموالاً لرعاية الأمومة ولكن ليس للإجهاض. وفى قضية **هاريس ضد ماكراى** (١٩٨٠)، اعتبرت المحكمة أنه حيث لم يكن هناك أى انتهاك لحق أساسى محمى دستورياً (أى لا عبء هام) كان الأساس العقلانى قابلاً للتطبيق. وكان تعديل هايد مرتبطاً بشكل عقلانى بالهدف الحكومى المشروع لحماية الحياة المحتملة.

جـ - حق الانتخاب

إن التعديل الخامس عشر الفقرة ١ يمنع الحرمان من حق الانتخاب بواسطة الحكومة الفيدرالية أو حكومة الولاية على أساس العنصر أو اللون أو حالة عبودية سابقة. قضية **جوميليون ضد لايتفوت** Gomillion v. Lightfoot (١٩٦٠) [اعتبر تقسيم المناطق إلى وحدات معينة لصالح جماعة أو حزب ما بتمييز عنصرى منتهكاً للتعديل الخامس عشر]. ولكن المحكمة لم تعتبر قط أن هناك حقاً يحميه الدستور بوجه عام للاقتراع. وتمتلك الولايات سلطة واسعة لتحديد الإقامة والسن ومؤهلات المواطنة، وقد

تختار أن تملأ المناصب بالتعيين بدلاً من الانتخاب. ومع ذلك فإذا منحت الولاية حق الانتخاب، فإن فقرة الحماية المتساوية تتطلب مساواة فى الحصول على حق الانتخاب.

فهل يتم الوفاء بضرورة الحماية المتساوية إذا تصرفت الحكومة بصورة عقلانية؟ لقد اعتبرت المحكمة أن الحق فى التصويت هو مصلحة أساسية فى مجتمع ديمقراطى لأنه «وقاية للحقوق المدنية والسياسية فى القوانين الأخرى». **قضية رينولدز ضد سيمز** Reynolds v. Sims (١٩٦٤). وعندما يرهق تصنيف حكومى ممارسته بصورة كبيرة فإن إعادة نظر أكثر دقة تكون مطلوبة عادة. ويطبق هذا المبدأ سواء أكان النظام الانتخابى يرفض حق الانتخاب أو يضعفه فحسب.

١) مؤهلات التصويت: فى **قضية هاربر ضد مجلس الانتخابات بولاية فرجينيا** Harper v. Virginia State Bd. of Elections (١٩٦٦)، اعتبرت المحكمة أن ضرائب الولاية على الاقتراع تتعارض مع الحماية المتساوية. وفى حين أن القاضى دوجلاس باسم المحكمة اعتمد جزئياً على اعتبار محاباة الثروة أمراً مشكوكاً فيه، فإن معاملته للتمييز فى التصويت هى التى بقيت. وبينما لاحظ القاضى دوجلاس العلاقة الوثيقة للتصويت بحقوق التعديل الأول الصريحة، فإنه لم يعتبر أنه من الضرورى صياغة حق التصويت: «إذ أنه يكفى القول أنه بمجرد منح حق الإنتخاب للناخبين فلا يجوز أن توضع خطوط لا تتفق مع فقرة الحماية المتساوية». ولا تستطيع الولايات أن تحدد مواصفات الناخب التى «تميز بصورة مؤذية». كما أن إعادة النظر العقلانية ليست مناسبة. وحيث أن حق التصويت حق أساسى فإن «التصنيفات التى تقيده لا بد من أن تفحص بدقة وتحدد بعناية». وحيث إن الثروة أو دفع رسم ليس لهما أية علاقة بقدرة المرء على أن يشارك بذكاء فى العملية الانتخابية، فإن متطلبات ضريبة التصويت تنتهك الحماية المتساوية.

وقد اعتبر قصر حق الانتخاب فى أحياء المدارس على آباء وأمهات تلاميذ المدارس وأصحاب الممتلكات والمستأجرين منتهكاً للحماية المتساوية فى **قضية كرامر ضد اتحاد منطقة المدارس الحرة رقم ١٥** Kramer v. Union Free School Dist. No. 15 (١٩٦٩). وقد استخدم كبير القضاة وارين إعادة نظر الفحص الدقيق بعد أن أكد أهمية المشاركة غير التمييزية فى العملية الانتخابية للحكومة ذات النظام النيابى. وقال إن

الافتراض العادى للدستورية يقوم على أساس الافتراض بأن المؤسسات التى تصنع القانون فى الولاية مكونة بلا تحيز. وعندما يواجه هذا الافتراض طعناً أمام المحاكم فإنه يكون مطلوباً «فحص قضائى دقيق». وباستخدام هذا المعيار فشل الحرمان من حق الانتخاب. ومع افتراض أن الولاية قد تقصر حق التصويت على أولئك الذين يهتمون فى المقام الأول بنتيجة الانتخابات، فإن التصنيف لم يتم صياغته لكى يحقق هذا الغرض. فالتصنيف كان يشمل كثيرين ليس لديهم إلا اهتمام محدود بالانتخابات، بينما استبعد مواطنين عديدين لديهم مصلحة مؤكدة فى قرارات منطقة المدارس. انظر قضية **كسيبريانو ضد هوما** Cipriano v. City of Houma (١٩٦٩) [إن قصر حق الانتخاب على دافعى الضرائب من أصحاب الممتلكات من أجل إقرار إصدار سندات ذات ريع اعتبر غير دستورى]. قضية **فيونكس ضد كولودزيجسكى** Phoenix, Ariz., City of v. Kolodziejski (١٩٧٠) [تقييد حق التصويت بشأن سندات الالتزام العامة على دافعى الضرائب على الممتلكات اعتبر غير دستورى]. والمبدأ الأساسى هو أنه عندما تقيد تصنيفات الولاية حق الانتخاب على أسس أخرى غير الإقامة والسن والمواطنة، فإن القانون لا يمكن أن يصمد إلا إذا استطاعت الولاية أن تثبت أن التحديد يخدم مصلحة قهرية للولاية. قضية **هيل ضد ستون** Hill v. Stone (١٩٧٥) [مطالبة أغلبية دافعى ضرائب الممتلكات بإقرار بيع سندات لمكتبة المدينة اعتبرت غير دستورية].

ولكن هناك استثناء على هذا المبدأ الأساسى من أجل انتخابات «المصلحة الخاصة». ففى قضية **شركة سالير للأراضى ضد منطقة تخزين مياه حوض بحيرة توليبر** Salyer Land Co. v. Tulare Lake Basin Water Storage Dist. (١٩٧٣)، استخدمت المحكمة إختبار الأساس العقلانى فى تأييد خطة انتخابية قصرت حق الانتخاب على أصحاب الأراضى وقسمت عدد الأصوات على أساس القيمة المقدرة للأرض. وقد اعتبر الفحص الدقيق غير مناسب لإعادة النظر فى نظام الانتخاب لمنطقة المياه، بسبب «هدفها الخاص المحدود والتباين فى تأثير أنشطتها على أصحاب الأراضى كمجموعة». ولم تكن منطقة المياه أساساً كياناً يمارس سلطات حكومية عامة، وقصر حق الانتخاب على أولئك الذين لهم مصلحة خاصة فى أنشطتها كان مرتبطاً بصورة معقولة بتحقيق أهداف القانون. انظر قضية **بول ضد جيمس** Ball v. James (١٩٨١) [قصر حق الانتخاب على أصحاب الأراضى وتحديد عدد الأصوات من أجل انتخاب مديرين

لمنطقة استصلاح مائية كبيرة، تأيد بمقتضى اختبار العقلانية]. ولكن قضية **بول** يجب مقارنتها مع قضية **كوين ضد ميلساب** Quinn v. Millsap (١٩٨٩)، حيث اعتبر نص دستورى لولاية ميزورى يتطلب ملكية عقارية كشرط للعضوية فى مجلس أصحاب الملكيات أنه ينتهك الحماية المتساوية على أساس معيار عقلانى لإعادة النظر. وعدم ممارسة المجلس لسلطات حكومية عامة اعتبر لا صلة له بالموضوع. إن الحق فى أن التأهيل للخدمة العامة مضمون بواسطة الحماية المتساوية، حتى إذا كان المجلس يوصى بمقترحات فقط ولا يصدر أية قوانين بشكل مباشر. إن تقدير قضايا الجماعة والاهتمام بالجماعة لا يتوقف بشكل عقلانى على حيازة ممتلكات. وأهداف الولاية كان يمكن أن تتحقق بواسطة وسائل تشكل بصورة أكثر دقة. وقد تميزت قضية **بول** عن قضية **ميلساب** على أساس أن منطقة الاستصلاح المائى موضوع الخلاف فى الأولى كان لها وظيفة محددة بدقة وعلاقة خاصة بطبقة أصحاب الأراضى.

وتكفل اشتراطات مدة الإقامة إطاراً آخر استخدمت فيه الحماية المتساوية للحقوق الأساسية لإبطال القيود على حق الانتخاب. وفى حين أن متطلبات الإقامة بنية حسنة لحق الانتخاب لا تنتهك الحماية المتساوية، فإن متطلبات الإقامة المستمرة والتى ترهق بشكل خطير كلا من المصلحة الأساسية فى الانتخاب والحق فى السفر كثيراً ما تعتبر باطلة باستخدام الفحص الدقيق. قضية **دان ضد بلومشتاين** (١٩٧٢) [اعتبر اشتراط الإقامة بالولاية لمدة عام واحد انتهاكاً للحماية المتساوية]. ولكن بعض متطلبات المدد المحددة للإقامة التى يظهر أنها ضرورية لخدمة مصلحة الولاية فى منع تزييف الانتخابات بقيت بعد إعادة النظر الدقيق. قضية **مارستون ضد لويس** Marston v. Lewis (١٩٧٣) [تأيد شرط الإقامة لمدة ٥٠ يوماً].

٢) **إضعاف حق الانتخاب :** إن الحماية المتساوية تحمى أيضاً من الخطط الانتخابية التى تضع عبئاً ثقيلاً على فعالية أصوات طبقات معينة من الناخبين. وعلى سبيل المثال فإن خطط الولاية للتقسيم والتى تقلل من قيمة أصوات ناخبين معينين تمنع فرصة المشاركة على قدم المساواة لكل الناخبين. قضية **رينولدز ضد سيمز** (١٩٦٤). وفى قضية **رينولدز** اعتبرت المحكمة أن فقرة الحماية المتساوية تتطلب أن المقاعد فى كلا المجلسين بالهيئة التشريعية ذات المجلسين للولاية يجب أن تقسم على أساس السكان.

ومبدأ «شخص واحد، صوت واحد» هذا طبق على تقسيم الكونجرس إلى مناطق فى قضية **ويسبرى ضد ساندرز** Wesberry v. Sanders (١٩٦٤)، باعتباره أمراً للاشتراطات الواردة فى المادة الأولى الفقرة ٢ التى تنص على أن يتم اختيار أعضاء الكونجرس «بواسطة أهالى ولايات متعددة». وفى حين أن المبدأ يطبق على كل وحدات الحكومة المحلية [قضية **هادلى ضد منطقة المعهد العالى** Hadley v. Junior College Dist. (١٩٧٠)]، فإن الوحدة قد تكون متخصصة للغاية فى الهدف ومحدودة فى السلطات بحيث لا توصف بأنها حكومية. انظر قضية **شركة سالير للأراضى**.

ولكن محكمة رينولدز أشارت أيضاً إلى أن «الضبط أو الدقة الحسابية قل أن تكون مطلباً دستورياً عملياً. ومزيد من المرونة إلى حد ما قد يكون جائزاً دستورياً فيما يتعلق بالتقسيم التشريعى للولاية أكثر مما هو لتقسيم مناطق الكونجرس». والواقع أن المحاكم طلبت من الولايات أن تقترب قدر الإمكان عملياً من المساواة بين السكان فى تقسيم دوائر الكونجرس. وفى رفض ٠,٧٪ كحد أقصى للانحراف بين الدوائر فى قضية **كارتشر ضد داجيت** Karcher v. Daggett (١٩٨٣)، ذكرت المحكمة أن الولاية يجب أن تثبت «مع بعض التفصيل أن هدفاً معيناً كان يتطلب انحرافاً معيناً فى خطتها». غير أنه فى تقسيم دوائر الولاية سمحت المحكمة بانحرافات صغيرة بدون أى تبرير من الولاية [قضية **هوايت ضد ريجستر** White v. Regester (١٩٧٣)، مؤيدة انحرافاً يبلغ متوسطه ٢٪ وحد أقصى للانحراف قدره ٩ر٩ ٪] وانحرافاً جوهرياً، عندما يكون هناك ما يبرره من جانب مصلحة الولاية فى الحفاظ على حدودها السياسية التقليدية. قضية **ماهان ضد هاويل** Mahan v. Howell (١٩٧٣) [إنحراف ٤ر١٦ ٪ تم تأييده]، قضية **براون ضد تومبسون** Brown v. Thomson (١٩٨٣) [تم تأييد متوسط انحراف بنسبة ١٦٪ وحد أقصى لانحراف بنسبة ٨٩٪، حيث منح مقعد واحد لمقاطعة لها حق فيه من الناحية العددية، ولم يكن سبباً هاماً فى الانحراف عن عدد السكان].

وفى حين أن التقسيم المتعدد الأعضاء للدوائر قد يحول بين مجموعات معينة وبين الوصول إلى سلطة سياسية تتناسب مع عددهم، فإنه لا ينتهك الحماية المتساوية. قضية **مدينة موبيل ضد بولدن** Mobile, Ala., City of v. Bolden (١٩٨٠). ولكن عندما يثبت فحص «المجموع الكلى للظروف» أن الخطة الإنتخابية قد تولدت عن مقصد للتمييز العنصرى (أى تصنيف مشتبه فيه)، يكون التعديل الرابع عشر قد انتهك. قضية **روجرز**

ضد لودج (١٩٨٢). وبالمثل فإن إعطاء أقلية ما سلطة سياسية غير متكافئة عن طريق أغلبية غير عادية **قضية جوردون ضد لانس** Gordon v. Lance (١٩٧١)، [إقرار استفتاء عام بنسبة ٦٠٪ من أجل إصدار سندات مديونية، تم تأييده] أو أغلبيات منسجمة **قضية بلدة لوكبورت ضد المواطنين لعمل الجماعة** Lockport, New York, Town of v. Citizens for Community Action (١٩٧٧)، [إن فصل أغلبية الناخبين فى المدن والمناطق الريفية المطلوب لمواثيق جديدة للمقاطعات تم تأييده] لا ينتهك الحماية المتساوية بالضرورة.

هناك طريقة أخرى يمكن بها إضعاف حق الانتخاب وذلك عن طريق وضع قيود على وصول المرشحين والأحزاب إلى صناديق الاقتراع. وتمنع مثل هذه القيود الناخبين من التعبير عن أفضلياتهم من خلال أصواتهم الانتخابية. وفى الواقع أن مثل هذه القيود على دخول المكان «تضع عبئاً على نوعين مختلفين من الحقوق وإن كانا متداخلين ـ حق الأفراد فى الاتحاد من أجل تقدم عقائد سياسية وحق الناخبين المؤهلين بغض النظر عن اقتناعهم السياسى للإدلاء بأصواتهم بصورة فعالة». **قضية ويليامز ضد رودس** Williams v. Rhodes (١٩٦٨) [إن مجموعة متنوعة من متطلبات الولايات التى تحد من وصول الأحزاب السياسية الجديدة إلى صناديق الاقتراع تعتبر منتهكة للحماية المتساوية لأنها تمنح الديمقراطيين والجمهوريين «احتكاراً تاماً»، ومن ناحية أخرى فإنه يقال إن القيود على الوصول تخدم مصالح هامة للولاية فى «حماية سلامة عمليتها السياسية من المرشحين العابثين أو المخادعين، وفى التأكد من أن عمليات انتخابه فعالة، وفى تجنب تشويش الناخب الذى يسببه مركز اقتراع شديد الازدحام، وفى تجنب تكاليف وعبء إعادة الانتخاب». **قضية كليمنتس ضد فاشينج** Clements v. Fashing (١٩٨٢) [قوانين ولاية تقيد حق شاغل منصب ما من الترشيح لمنصب آخر، اعتبرت غير منتهكة للحماية المتساوية باستخدام اختبار على أساس عقلانى].

وفى أغلب القضايا طبقت المحكمة الفحص الدقيق على مثل هذه القيود على الوصول، وطلبت أن تبين الولاية أن التفرقة فى المعاملة «ضرورية لتعزيز مصالح قهرية للولاية». ولكن أكثرية المحكمة فى **قضية كليمنتس ضد فاشينج** أعلنت أنه: «ليس كل قيود الوصول إلى مراكز الاقتراع تتطلب فحصاً مشدداً للحماية المتساوية»، وجادلت الأكثرية بأنه من الضرورى فحص كل قانون لبحث مدى العبء الذى يفرضه «إن السؤال

هو ما إذا كان القيد المطعون فيه يلقى عبئاً جائراً أو غير ضرورى على «إمكانية الحصول على فرصة سياسية». قضية **لوبين ضد بانيش**.

إن فرض رسوم للترشيح على مرشحين فقراء كشرط ضرورى للوصول (أى لم تقدم أية وسيلة بديلة للوصول) يحتمل اعتباره غير دستورى. قضية **بولوك ضد كارتر** Bullock v. Carter (١٩٧٢)؛ قضية **لوبين ضد بانيش** Lubin v. Panish (١٩٧٤). ولكن مصير القوانين التى تتطلب من المرشحين أو الأحزاب أن يثبتوا مستوى معيناً من تأييد الجماعة من أجل الحصول على حق الوصول، أقل تأكيداً بكثير. وإذا منح القانون «أحزاب الأقلية السياسية فرصة حقيقية ومتساوية بشكل أساسى من أجل التأهل لصندوق الاقتراع» فإنه من الممكن أن يؤيد حتى بمقتضى معيار الفحص الدقيق. قضية **الحزب الأمريكي لولاية تكساس ضد هوايت** American Party of Texas v. White (١٩٧٤) [اشتراط أن يعتمد الوصول إلى صنادق الاقتراع للأحزاب التى لم تكن قد حصلت على تأييد واضح من الناخبين فى الانتخابات السابقة يشترط تقديم التماسات موقع عليها من ١٪ من الناخبين وقصر تجمعات الموقعين على أولئك الذين لم يكونوا قد اشتركوا فى انتخابات أولية لحزب آخر أو عملية ترشيح، تم تأييده]، قضية **ستورر ضد براون** Storer v. Brown (١٩٧٤). [إن إشتراط مرور عام واحد على عدم الانتساب لحزب ما تأيد باعتباره تعزيزاً لمصلحة قهرية للولاية فى استقرار نظامها السياسى]. ومن ناحية أخرى فإذا كانت الشروط تستبعد فعلاً المستقلين وأحزاب الأقلية فإن الاشتراطات سوف تعتبر باطلة. قضية **أندرسون ضد سيلبريز** Anderson v. Celebrezze (١٩٨٣) [المواعيد النهائية المبكرة لتقديم التماسات من المرشحين المستقلين الذين يسعون للوصول إلى مراكز الاقتراع ولكن ليس لمرشحى الأحزاب الكبرى اعتبر أنه ينتهك حرية التجمع السياسى ولكنه يعتمد بشدة على قضايا الحماية المتساوية]؛ قضية **ويليامز ضد رودس**. ويوحى نهج المحكمة فى قضية **أندرسون** بأن تحليل التعديل الأول قد يحصل على اهتمام متزايد من المحاكم باعتباره بديلاً للحماية المتساوية للحقوق الأساسية.

د ــ الحصول على العدالة

هناك مجال يثير ارتباكا شديداً لقانون الحماية المتساوية يتضمن معالجة العقبات الاقتصادية مثل اشتراطات الرسوم مما يقيد الوصول إلى القضاء الجنائى والمدنى.

والمصدر الأول للارتباك هو الدور الصحيح للحماية المتساوية وتحليل الإجراءات القانونية الأصولية. وفى قضية جريفين ضد إيلينوى Griffin v. Illinois (١٩٥٦)، اعتبرت المحكمة أن الولاية يجب أن تقدم نسخاً مجانية للمدعى عليهم الفقراء فى القضايا الجنائية، حيث تكون النسخة لازمة للحصول على إعادة نظر استئنافية «كافية وفعالة». وقد استشهد القاضى بلاك فى رأى للأكثرية بكل من الإجراء الواجب ومبادىء الحماية المتساوية. وحول المسألة الأخيرة اعترف بأن الولاية لم تكن تحت أى واجب دستورى لكى تسمح بالطعن بالاستئناف. ولكن فى حين أنه لم يكن هناك أى حق دستورى للاستئناف «وهذا لا يعنى القول بأن ولاية تمنح حق إعادة نظر استئنافية يمكنها أن تفعل ذلك بطريقة تميز ضد بعض المدعى عليهم المدانين، على أساس فقرهم، إذ لا يمكن أن يكون هناك عدالة متساوية عندما تكون نوع المحاكمة التى يحصل عليها إنسان ما تتوقف على المبلغ الذى لديه من المال».

وقد طعن القاضى هارلان المعارض فى إعتماد الأكثرية على تحليل الحماية المتساوية مؤكداً «أن أساس هذا الحكم هو مجرد استنتاج غير مترابط بأنه ينتهك الإنصاف الأساسى من جانب ولاية توفر إعادة نظر استئنافية ولا ترى أن مثل هذا الاستئناف مكفول فعلاً لمن سيسجنون فى جرائم خطيرة، وهذابطبيعة الحال هو الأسلوب التقليدى للإجراء القانونى الأصولى». وكان لنقده لرأى الأغلبية فى استخدام الحماية المتساوية أهمية كبرى فى تحليل الحماية المتساوية للحقوق الأساسية بوجه عام. وقال إن الأكثرية حتى عندما تعترف بعدم وجود أى حق دستورى للاستئناف، كانت تستنتج من فقرة الحماية المتساوية ذاتها «واجباً الزامياً لرفع العقبات الناشئة عن اختلاف الظروف الاقتصادية». وقال إن الحماية المتساوية تتطلب معاملة متساوية ولكنها لا تتطلب من الولاية أن تعطى للبعض بلا مقابل ما تطالب آخرين بأن يدفعوا من أجله».

بل إن نهج الحماية المتساوية لمشكلة الوصول إلى العدالة الجنائية كان مقبولاً بصورة أوضح من جانب المحكمة فى قضية دوجلاس ضد كاليفورنيا Douglas v. California (١٩٦٣). وفى تأييد حق المدعى عليهم الفقراء فى القضايا الجنائية فى تعيين محام فى أول استئناف لهم باعتباره حقاً، فإن المحكمة برئاسة القاضى دوجلاس وصمت رفض الولاية أن تكفل محامياً بأنه «تفرقة ضد الفقراء». واعترف القاضى دوجلاس بأن «المساواة المطلقة» فى الوصول إلى العدالة ليس مطلوباً دستورياً، ولكنه أكد بأن المحامى

ذو أهمية حاسمة فى «الاستئناف الواحد والوحيد للفقير باعتباره حقاً». وقد رسمت الولاية «خطأ غير دستورى بين الأغنياء والفقراء». قارن قضية **روس ضد موفيت** Ross v. Moffitt (١٩٧٤) [لاحق هناك فى محام معين للفقير فى استئناف متروك للتقدير].

ومرة أخرى تحدى القاضى هارلان اعتماد المحكمة على تحليل الحماية المتساوية. وبالرغم من تسليمه بأن الفقرة تمنع التفرقة بين الأغنياء والفقراء بوصفهم هذا، إلا أنه قال إن هذا يختلف تماماً عن القول بأن الحماية المتساوية «تمنع الولاية من تبنى قانون قابل للتطبيق بوجه عام والذى قد يؤثر على الفقراء بقسوة أكثر مما يفعل للأغنياء، أو تمنعها من بذل بعض الجهد لإصلاح الخلل الاقتصادى، وإن لم تقم بإزالته بشكل كلى». وبينما قد يكون للولايات التزامات أخلاقية لتخفيف آثار الفقر، «لكى تفسر فقرة الحماية المتساوية باعتبارها تفرض واجباً إيجابياً لعلاج المفارقات الاقتصادية» على حد قوله، «سيكون بمثابة أن تقرأ فى الدستور فلسفة التسوية التى سوف تكون غريبة بالنسبة للكثير من أفكارنا الأساسية عن العلاقات الصحيحة بين الحكومة والمجتمع». والواقع أنه تساءل عما إذا كانت الولاية يمكنها فى أى وقت أن تنفذ واجباً إلزامياً للمساواة فى الوصول إلى النظام القضائى.

وقد ركزت قضية **جريفين ـ دوجلاس** على المصلحة الحيوية التى أسىء تعريفها فى المساواة فى فرصة الوصول إلى القضاء الجنائى مقترنة باهتمام واضح للتمييز ضد الفقراء. ومع ذلك لم يتعرض أى حق دستورى مستقل للخطر فى هذه القضايا، ولم تعرف الثروة على أنها من سمات التصنيف المشكوك فيها. إذ إن الجمع بين المصلحة المهمة والتصنيف الخاص بالفقر هو الذى يتطلب فحصاً قضائياً أكثر دقة بمقتضى فقرة الحماية المتساوية والذى يقدم الموضوع الفريد لقضية **جريفين ـ دوجلاس** وقضية **وليامز ضد إيلينوى** Williams v. Illinois (١٩٧٠) [إن شروطاً للتخلص من غرامة تؤدى إلى حبس يتجاوز الحد الأقصى القانونى تنتهك حقوق الحماية المتساوية للفقراء]؛ وقضية **تيت ضد شورت** Tate v. Short (١٩٧١) [اعتبر دخول السجن كبديل لغرامة منتهكاً للحماية المتساوية]. قارن قضيتى **روس ضد موفيت، وفوللر ضد أوريجون** Fuller v. Oregon (١٩٧٤) [استرداد الولاية لأموال أنفقت لتقديم محام لأحد الفقراء إذا كان الفقير المدان قادراً على ردها تم تأييده].

إن العلاقة الدقيقة للحماية المتساوية والإجراء الواجب فى القضايا التى تتضمن

فرصة الوصول إلى القضاء الجنائي لا تزال مشكلة. وقد أعادت المحكمة حديثاً التأكيد على أن كلا الفقرتين متضمنتان. فالإجراء الواجب يطبق بسبب مطالبته بفرصة عادلة للحصول على حكم بشأن وقائع الحالة الموضوعية، والحماية المتساوية تطبق بسبب التفرقة فى المعاملة لطبقتين من المدعى عليهم. قضية **إيفيتز ضد لوسى** Evitts v. Lucey (١٩٨٥) [حق الإجراء الواجب لمساعدة فعالة من المحامى فى الاستئناف الأول باعتباره حقا قد انتهك]. وفى قضية **إيك ضد أوكلاهوما** Ake v. Oklahoma (١٩٨٥)، استخدمت المحكمة فقرة الإجراء الواجب باعتباره أساساً لمطالبة الولايات بأن تقدم مساعدة طبية نفسية مجانية للمتهمين الفقراء فى بعض القضايا الجنائية. وقد استخدمت المحكمة الاختبار الإجرائى للإجراء الواجب فى قضية **ماتيوس ضد ألدريدج** لموازنة مصلحة المتهم فى المساعدة الطبية، ومصلحة الحكومة التى سوف تتأثر بمنح الحماية ومخاطر الحرمان الخاطىء إذا لم تقدم المساعدة الطبية النفسية. وانتهت المحكمة إلى أنه «حيث يوضح المتهم لقاضى المحاكمة أن حالته الصحية فى وقت الجريمة ستكون عاملاً هاماً فى المحاكمة، يجب أن تضمن الولاية كحد أدنى فرصة وصول المتهم إلى طبيب نفسى كفء ليجرى فحصاً مناسباً ويساعد فى التقييم، والإعداد، وما سيقدمه من دفاع» . كما اعتبرت المحكمة أن الأهمية الحاسمة للطبيب النفسى بالنسبة للمتهم فى مرحلة إصدار الحكم فى قضايا الإعدام عندما تقدم الولاية أدلة طبية نفسية على خطورة المتهم فى المستقبل، تتطلب الوصول إلى مساعدة طبية نفسية مجانية.

وقد برزت مشكلة فرصة وصول الفقراء إلى العدالة أيضاً فى المحيط المدنى. ففى قضية **بودى ضد كونتيكيت** Boddie v. Connecticut (١٩٧١)، رفضت المحكمة فرض إحدى الولايات رسوماً على من يتلقون معونة اجتماعية عندما يسعون للطلاق. وأكد القاضى هارلان باسم المحكمة فى تطبيق فقرة الإجراء الواجب على عاملين رئيسيين هما: (١) أهمية العلاقة الزوجية فى التدرج الهرمى للقيم فى مجتمعنا، و (٢) احتكار الولاية لوسائل إنهاء تلك العلاقة. ولكن ماذا يحدث إذا لم تكن هذه الحالات موجودة فى قضايا أخرى للرسوم؟ لقد أيدت المحكمة فى قضية **الولايات المتحدة ضد كراس** Kras, United States v. (١٩٧٣)، رسم قدره ٥٠ دولاراً من أجل إجراءات الإفلاس. ولم تعتبر مصلحة المدين فى التخلص من عبء الدين «أساسية» مثل مصلحة الزواج فى قضية **بودى**، كما كانت هناك وسائل بديلة لتسوية الدين متاحة للمدين. ولم يكن الإجراء الواجب قد انتهك.

انظر قضية **أورتواين ضد شواب** Ortwein v. Schwab (١٩٧٣) [تأيد تقديم رسوم للاستئناف من قرارات غير مواتية لمجلس الخدمات الاجتماعية]. وقد أشير إلى أهمية السؤال ذى الجزئين فى قضية **بودى** فى وقت قريب فى قضية **ليتل ضد ستريتر** Little v. Streater (١٩٨١)، حيث اعتبرت المحكمة أن عدم دفع كونتيكيت من أجل اختبارات فصائل الدم من المدعى عليهم الفقراء فى دعاوى أبوة ينتهك الإجراء الواجب: «لأن المستأنف لم يكن لديه خيار فى ساحة بديلة، ومصلحته هو وأيضاً مصالح الطفل تعتبر هامة دستورياً، وهذه القضية مشابهة لقضية **بودى** أكثر مما هى لقضية **كراس وأورتواين**».

هـ ــ حدود الحقوق الأساسية

إن مجموعة الحقوق الأساسية لقانون الحماية المتساوية التى صاغتها محكمة وارين كانت تبدو أنها تقدم بديلاً للإجراء الواجب الأساسى؛ والواقع أنه كان يسمى أحياناً «الحماية المتساوية الجوهرية». وعلاوة على ذلك فإن قانون الدعوى يوحى بأن الولايات قد تكون لديها واجب دستورى إيجابى للمساواة فى الحصول على مساعدات وخدمات حكومية هامة كالخدمات الاجتماعية، والتعليم، والإسكان، والرعاية الطبية. وربما يمكن أن تكون فقرة الحماية المتساوية أداة لمكافحة عدم التكافؤ الاقتصادى فى المجتمع.

ولكن محكمة بيرجر اختصرت بشكل حاد تلك التفسيرات الموسعة للحماية المتساوية. ففى قضية **مدرسة الحى المستقلة بسان أنطونيون بولاية إنديانا ضد رودريجويز** (١٩٧٣)، بحثت المحكمة ما إذا كانت ولاية تكساس قد انتهكت الحماية المتساوية بتمويل التعليم من خلال ضرائب على الممتلكات، مما أنتج مفارقات ملحوظة بين المناطق فى المصروفات عن كل تلميذ بسبب تفاوت قيم الممتلكات فى المناطق. وقد استخدمت المحكمة برئاسة القاضى باول تحليلاً على أساس عقلانى، واعتبرت بأغلبية خمسة إلى أربعة أصوات أن الحماية المتساوية قد تم الوفاء بها.

وعند رفض الفحص الدقيق قرر القاضى باول أولاً أن القانون لم يعمل على نحو يضر بطبقة مشتبه فيها. ولم يكن هناك أى شىء يبين أن الفقراء كطبقة يمكن تحديدها تعيش فى مناطق الممتلكات الفقيرة. كما أنه لم يثبت أنهم كانوا يعانون من «حرمان مطلق من منافع مرغوب فيها»؛ وذكر القاضى باول أن الحماية المتساوية «لا تتطلب مساواة

مطلقة أو مزايا متساوية بالضبط». وأخيراً فإن التفرقة القائمة على أساس ثروة منطقة المدرسة لم تكن موضع اشتباه. إن ثروة المنطقة لا تملك «أى شىء من العلامات التقليدية للاشتباه». وختم القاضى باول كلامه قائلاً «إن خطة ولاية تكساس للتمويل لم تكن تدار بما يضر بأية طبقة مشتبه فيها». انظر قضية **ماهر ضد رو** (١٩٧٧) وقضية **هاريس ضد ماكراى** (١٩٨٠)، قضايا تمويل الإجهاض، التى رفضت اعتبار الثروة مشتبهاً فيها.

وبالمثل رفضت المحكمة الفحص الدقيق القائم على تحليل الحقوق الأساسية. وفى حين أن القاضى باول اعترف بأن التعليم قد يكون أهم وظائف حكومة الولاية، فإنه أكد أن «أهمية أية خدمة تؤديها الولاية لا تقرر ما إذا كان ينبغى اعتبارها أساسية لأغراض الفحص بمقتضى فقرة الحماية المتساوية». وكان الاستنتاج الحاسم هو أنه ليس هناك أى «حق فى التعليم مضمون بصراحة أو ضمناً فى الدستور». وقد فشلت المحاولات التى بذلت لربط التعليم بحقوق التعديل الأول وحق الانتخاب، حيث أن الدستور لا يضمن «أكثر الكلام فعالية أو أكثر اختيار انتخابى يتسم بحسن الإطلاع».

وقد ذكر القاضى باول أنه حتى مع افتراض أن هناك حقاً دستورياً فى «قدر من التعليم يمكن تعيينه» فليس هناك أى دليل على أن هذا الحد الأدنى الأساسى لم يتوفر. وفى حين أن قضايا سابقة كانت تتضمن حالات حرمان أو تدخل فى الممارسة الحرة لحق ما، فإن ولاية تكساس كانت تسعى بشكل إيجابى لنشر التعليم. ولما كانت ولاية تكساس قد قامت باختبار عقلانى بشأن توزيع مواردها القليلة من الضرائب بطريقة تحمى بها الإدارة المحلية للتعليم، فليس من وظائف المحاكم أن تبطل اختياراتها. انظر قضية **داندريدج ضد ويليامز** Dandridge v. Williams (١٩٧٠) [قانون الولاية عن الحد الأقصى للمنح وضع حداً أعلى على مساعدات الخدمات الاجتماعية، تم تأييده باستخدام اختبار ذى أساس عقلانى].

وعلى الرغم من ذلك ، فإن القاضى باول هو الذى قدم الصوت الخامس الحاسم فى قضية **بلايلر ضد دو** Plyler v. Doe (١٩٨٢) التى حكم فيها بأن فشل تكساس فى أن تكفل للأطفال فى سن المدرسة، الذين ليست لديهم وثائق، التعليم العام المجانى الذى تكفله للمواطنين والأجانب الذين دخلوا بطريقة مشروعة ينتهك الحماية المتساوية. وقد كتب القاضى برينان الذى كان معارضاً فى قضية **سان أنطونيو**، مؤيداً الآن لرأى المحكمة.

وفى حين أنه اعترف بأن التعليم العام ليس حقاً يمنحه الدستور للأفراد، فإنه لاحظ أن التعليم له دور أساسى فى الحفاظ على نسيج مجتمعنا. وبالمثل قبل القاضى برينان أن الأجانب غير الشرعيين ليسوا طبقة مشتبهاً فيها. ولكن يعتبر أبناؤهم أعضاء لهم وضع خاص (طبقة أدنى) وجزء من طبقة دائمة محرومة من المساعدات التى تقدم للمواطنين والمقيمين بصورة مشروعة. وفى لغة تذكرنا بتلك التى تستخدم فى قضايا المواليد غير الشرعيين لاحظ القاضى برينان أن قانون تكساس «يفرض مشقة طوال الحياة على طبقة منفصلة من الأطفال غير مسئولة عن وضعها المعوق». وفى ضوء تكاليف التعليم الضائع الذى فرضته التفرقة على أطفال أبرياء لا يحملون أية وثائق، «فإن القانون لا يكاد يعتبر منطقياً إلا إذا عزز بعض الأهداف الجوهرية للولاية». وقد وجدت المحكمة باستخدام هذا المعيار المتوسط لإعادة النظر أن قانون تكساس غير دستورى.

وقد ميز القاضى باول الذى كان متفقاً فى الرأى فى قضية **بلايلر** وقضية **رودريجويز** على أساس أنه فى قضية **رودريجويز** «لم تكن هناك أية مجموعة من الأطفال قد تم تمييزها بواسطة الولاية، ثم عوقبت بسبب مشروعية آبائهم». وفضلا عن ذلك، ففى قضية **رودريجويز** لم تكن هناك «أية مجموعة من الأطفال حرمت تماماً من كل تعليم كما هو الحال فى هذه القضية».

وقضية **بلايلر** هى انحراف واضح عن إعادة النظر العقلانية حيث لا يوجد أى تصنيف أو حق أساسى مشتبه فيه. وكان من الممكن أن ينظر إلى قضية **بلايلر** باعتبار أنها تكفل بديلاً لإعادة النظر الصارمة للحماية المتساوية الذى استخدمته محكمة وارين، وتتباين درجة الفحص مع طبيعة سمة التصنيف وأهمية المصلحة المثقلة بالعبء وكذلك شدة العبء (مثلاً هل القانون «عقوبة» على مصلحة أساسية). ولكن قضية **بلايلر**، كما يذكر الرأى المعارض، يجب أن ينظر إليها على اعتبار أنها مجرد حالة موجهة إلى نتيجة، تكفل تطوراً مذهبياً ضئيلاً فى قانون الحماية المتساوية، انظر قضية **مارتينيز ضد بانوم** (١٩٨٣) [مطلب للإقامة بنية حسنة وضعته الولاية يرفض تقديم مساعدات التعليم المجانى للأطفال الذين يعيشون فى المنطقة من أجل الهدف المباشر لدخول مدارس التعليم العام المجانى وقد تأيد باستخدام إعادة النظر العقلانى].

وفى قضية **كادرماس ضد مدارس ديكنسون العامة** Kadrama v. Dickinson Public Schools (١٩٨٨)، أيدت المحكمة برئاسة القاضية أوكونور بأغلبية خمسة إلى

أربعة فى مواجهة طعن على أساس الحماية المتساوية، قانوناً لولاية نورث داكوتا يرخص مناطق المدارس التى تختار ألا تعيد تنظيم أنفسها فى مناطق أكبر بأن تتقاضى رسماً عن خدمة أتوبيس المدرسة. وبخلاف الموقف فى قضية **بلايلر** فإن تلميذ المدرسة فى قضية **كادرماس** لم يصب بضرر من جانب الولاية بسبب السلوك غير المشروع لأبويه. فقد يحرم الطفل من استخدام أتوبيس المدرسة «لأن أبويه رفضا أن يدفعا نفس رسم استخدامه، والذى تدفعه كل الأسر الأخرى». وعلاوة على ذلك كان مرتبطاً بشكل معقول بالمصلحة المشروعة للولاية فى الوفاء بما يتوقعه السكان من إعادة تنظيم الأحياء وبأنه نتيجة لهذا التنظيم الجديد سيوضع ترتيب يؤدى إلى استخدام الأتوبيس بالمجان.

وقد رفض كادرماس أن يطبق معيار الفحص الدقيق أو معيار «الفحص المشدد» الأقل قسوة، والذى كان قد طبق فى قضية **بلايلر**. وفى الواقع فإن قضية **بلايلر** قد وصفت بوضوح بأنها لم تمتد إلى ما وراء «ظروفها الفريدة».

وخلاصة القول أنه يبدو أن مستقبل تحليل الحماية المتساوية للحقوق الأساسية سيكون محدوداً فى المستقبل. وتحليل الفحص الدقيق لا يحتمل أن يمتد لكى يصل إلى مصالح جديدة ليست مشمولة بالحماية حتى الآن. بل إن محكمة رينكويست تبدو أقل ميلاً من محكمة بيرجر لكى تتوسع فى مجال فرع الحقوق الأساسية لقانون الحماية المتساوية.

الفصل السابع

حرية التعبير

ألف ـ المبدأ الأساسى

١ - الأساس المنطقى لحماية حرية التعبير

ينص التعديل الأول على أنه «لا يجوز للكونجرس أن يصدر قانوناً يحد من حرية التعبير». ونص التعديل الأول موجه بوضوح إلى الكونجرس أى الحكومة الفيدرالية، ولم يكن مقصوداً من ذلك على الأرجح أن يمتد حكمه إلى الولايات. ولكن فى عام ١٩٢٥ أعلنت المحكمة العليا أن فقرة الإجراءات القانونية الأصولية فى التعديل الرابع عشر يحمى حرية التعبير ضد الانتهاك من جانب الولايات قضية **جيتلو ضد نيويورك** Gitlow v. New York (١٩٢٥).

فما هى طبيعة ضمان حرية التعبير؟ لا يمكن الزعم بشكل معقول أن الدستور يمد حمايته إلى كل الاتصالات اللفظية وغير اللفظية. وكما قال هولمز «إن أكثر أشكال الحماية الصارمة لحرية التعبير لن تحمى رجلاً عندما يصيح كاذباً مسبباً فزعاً بأن هناك حريقاً فى مسرح». قضية **شينك ضد الولايات المتحدة** Schenck v. United States (١٩١٩)، ولكن لماذا لا يحمى الدستور مثل هذا القول؟ ليست هناك أية مواصفات لضمان حرية التعبير فى نص التعديل الأول. والرد يكمن فى أن الدستور يمنع «القوانين التى تقيد حرية الكلام» وليس جميع القوانين التى تقيد الاتصالات.

فماذا تشمل «حرية الكلام»؟ إن الأصل التاريخى لنية واضعى الدستور هو أمر محل خلاف ولا يقدم الكثير من الإرشاد. ولكن من الممكن إلقاء بعض الضوء بعد مرور هذا الوقت، بدراسة الوظائف التى يؤديها التعديل الأول. إن حرية التعبير تعد بالنسبة للبعض عنصراً حيوياً للبحث عن الحقيقة ولا سيما الحقيقة السياسية. ومن ثمَّ فإن القاضى هولمز كان يعتقد أن أفضل معيار للحقيقة هو مدى قبول الفكرة فى منافسة السوق. قضية **أبرامز ضد الولايات المتحدة** Abrams v. United States (١٩١٩). إن منظور السوق للوضع المنطقى لحرية التعبير يمتد بجذوره إلى التاريخ الدستورى الإنجليزى. فمن ذلك مثلا، أن جون ميلتون ذكر فى القرن السابع عشر فى مقال شهير بعنوان «The Areopagitica» على قيام الحكومة بإصدار تراخيص للصحف والرقابة عليها: «من الذى يعرف قط الحقيقة عندما تكون فى الأسوأ، فى مواجهة حرة ومفتوحة؟». ويتضمن التنقيح الحديث لهذا المبدأ أن الدولة لا بد أن تسمح للحوار بأن يستمر مهما بدا هذا الحوار بغيضاً. ولا يسمح للحكومة بأن تعاقب المتحدث إلا عندما يكون النظام الاجتماعى فى خطر شديد. وعلى حد تعبير القاضى برانديز فى قضية **ويتني ضد كاليفورنيا** Whitney v. California (١٩٢٧)، فإن: «حالة الطوارىء وحدها هى التى تبرر القمع».

ولكن هل نموذج سوق الأفكار فى التعديل الأول واقعى؟ إن النقاد يشككون فى فكرة الحقيقة المطلقة كهدف للحوار السياسى. فنظرية السوق تقوم على افتراض عقلانى أن جماعة مواطنين أذكياء من صانعى القرارات يسعون لحكم مجتمع ولهم هذه السلطة. ولكن هل هذه هى طريقة عمل مجتمع القرن العشرين حقاً؟ إن المجتمعات الحرة المهددة بواسطة خصومها الشموليين قد لا تجرؤ على الانتظار. ويجادل نقاد فكرة السوق بأنه فى عصر من تركيز السيطرة على وسائل الإعلام الجماهيرية، فإن هناك عدداً قليلاً جداً من «الأكشاك» فى السوق لكى تظل نظرية السوق قادرة على الحياة.

لقد افترض ألكسندر مايكل جون أساساً منطقياً مؤثراً لحرية التعبير. فقد قال إن واضعى الدستور كانوا مهتمين بالحرية السياسية وبنجاح الديمقراطية. والمواطن الذى ينتقد الحكومة يجب أن تتاح له المعلومات التى تمكنه من القيام بواجبه السياسى. وبغير ذلك فإنه لن يستطيع أن يمارس حقه فى مراقبة حكامه. وكما ذكر مايكل جون «إن الكلام العام» أى الكلام المتعلق بالموضوعات السياسية، مشمول بحماية مطلقة. أما الكلام المتعلق

بالحياة الخاصة ـ كاتصالات الأعمال على سبيل المثال ـ فإنه ليس محمياً بصورة مطلقة، ولكنه لا يتمتع إلا بالحماية العامة التى تكفلها الفقرة الخاصة بالإجراءات القانونية الأصولية. ويتساءل النقاد: هل المقصود بنظرية مايكل جون أن تكون وصفاً للحقيقة أم أنها مجرد مثل أعلى طوبوى؟

هناك بديل لهذه النماذج الاجتماعية النفعية وهو الرأى القائل بأن لحرية الكلام فى حد ذاتها قيمة فى تعزيز تحقيق الذات الفردية وتقرير المصير. ويحتاج الشخص الرشيد إلى معلومات وفرصة لكى يعبر عن أفكاره الخاصة حتى يمكن لها أن تنمو، ومن الممكن أن يطلق على هذه النظرية الحرية الفردية أو نموذج لتحقيق الذات.

ومن هاتين النظريتين ينشأ المبدأ القائل بأن القوانين التى تقيد حرية التعبير يجب ألا يعاد النظر فيها بمقتضى اختبار العقلانية الذى يبالغ فى احترامه. وبدلاً من ذلك فإن هذه القوانين يجب أن تتعرض لنظام فحص قضائى محكم. ومن هذا المبدأ الحديث الساعى إلى مراقبة عمل الحكومة الذى ينتهك حرية التعبير، نستمد النظريات والاختبارات الأساسية للقوانين المنفذة للتعديل الأول.

٢- إعادة نظر مذهبية

أ ـ مراقبة المحتوى أم فرض أعباء غير مباشرة

قررت المحكمة العليا أن التعديل الأول يعنى «قبل أى شىء آخر أنه ليس للحكومة أية سلطة لتقييد التعبير بسبب أهدافه، أو أفكاره، أو موضوعه، أو محتواه». قضية **إدارة بوليس شيكاغو ضد موزلى** (١٩٧٢). ورغم ذلك فإن المحكمة كثيراً ما أيدت قوانين تفرض قيوداً على الكلام على أساس المحتوى. وهناك نهجان للتوفيق بين هذين النوعين من الأحكام: الأول أن بعض الكلام يستبعد قطعاً من حماية التعديل الأول، أو يمنح قدراً أقل من الحماية بمقتضى التعديل الأول. وفى قضية **تشابلنسكى ضد نيوهامبشاير** Chaplinsky v. State of New Hampshire (١٩٤٢)، ذكرت المحكمة: «أن هناك طوائف من الحديث معرفة جيداً ومحددة بصورة دقيقة، لم يعتقد قط أن منعها ومعاقبتها ستثير مشكلات دستورية». وهكذا فإننا لا نتساءل عما إذا كانت مطبوعات فاحشة معينة سوف يحميها التعديل الأول. إن الفحش ليس هو نوع

التعبير الذى تتعلق به «حرية الكلام». ومن ثم فإن القوانين التى تقيد إمكانية الحصول على هذه المطبوعات لا يحظرها التعديل الأول.

والنهج الثانى هو استخدام نوع من اختبار التوازن لتقرير ما إذا كانت رقابة الحكومة للمحتويات تشكل «اختصاراً» غير جائز لحرية الكلام. وقد يطرح نهج التوازن أو التبرير باعتباره صيغة شبيهة بمذهب الخطر الواضح والحال. كما أنه يأتى فى شكل آخر وهوالوضع الغالب الآن، عندما تمد المحكمة الفحص الدقيق إلى تشريع يقوم على أساس المحتويات، أى أن الحكومة لا بد أن تثبت أن القانون الجارى إعادة النظر فيه قد تم تكييفه بدقة لكى يفى ببعض المصالح الحكومية الضرورية والملحة. وأخيراً فإن التحقيق القضائى قد يصل إلى أكثر بقليل من توازن خاص بين الكلام والمصالح الحكومية المتضاربة حتى إذا كان القانون مبنياً على المحتوى.

وبصورة بديلة، فإن اللوائح التى تصدرها الحكومة قد تكون محايدة إزاء المحتوى ولا تفرض إلا عبئاً غير مباشر على حرية الكلام. وفى هذه الحالات، يستخدم شكل أقل شدة من الرقابة القضائية. وقد ذكر القاضى هارلان فيما كتبه باسم المحكمة فى قضية **كونيجزبرج ضد نقابة المحامين فى ولاية كاليفورنيا** Konigsberg v. State Bar of California (١٩٦١) [إن رفض الرد على الاستفهامات القانونية التى تتعلق بمؤهلات طالبى الانضمام للنقابة، يعتبر أساساً جائزاً لرفض الانضمام لعضويتها]، كما قال «إن قوانين التنظيم العام التى لا تهدف إلى مراقبة محتوى الكلام، ولكنها تقيد بشكل ثانوى ممارسته غير المقيدة، لا تعتبر من نوع القوانين التى منعت التعديلان الأول أو الرابع عشر الكونجرس، أو الولايات، من إصداره، عندما وجد أن له ما يبرره بواسطة إخضاع مصالح حكومية أساسية وهو شرط أساسى للدستورية، والتى تضمنت بالضرورة تقديرا للمصلحة الحكومية ذات الصلة».

وتمارس المحاكم عملية موازنة للمصالح المتنافسة لكى تقرر ما إذا كان التنظيم معقولاً. وعلى سبيل المثال فإن أمراً بلدياً واسعاً ينظم أصوات الشاحنات ويمنح حرية تصرف واسعة لمسئولى البوليس اعتبر غير دستورى. قضية **سايا ضد نيويورك** Saia v. New York (١٩٤٨). بينما اعتبر أمر أكثر تضييقاً على أصوات الشاحنات ويمنع أصوات الضجيج العالية والخشنة فى الشوارع دستورياً. قضية **كوفاكس ضد كوبر** Kovacs v. Cooper (١٩٤٩). وبالمثل فإن أمراً أصدرته بلدية مدينة نيويورك ينظم جهارة

وصوت الموسيقى المضخم فى منصة لفرقة موسيقية بسنترال بارك بواسطة المطالبة باستخدام معدات تكبير الصوت وفنى للصوت تقدمه المدينة، اعتبر دستورياً. وهنا أيضاً اعتبر أن التنظيم وضع بدقة لأن المصلحة الحكومية الرئيسية فى التحكم فى جهارة الصوت قد خدمها بطريقة مباشرة وفعالة طلب استخدام الإخصائى الفنى للصوت التابع للمدينة، ولكنها سمحت لصاحب البرنامج بتحديد نوعية الصوت. قصة **وارد ضد روك المعادى للعنصرية** Ward v. Rock Against Racism (١٩٨٩).

إن الحظر الكلى على الطواف على المساكن وتوزيع إعلانات باليد والإلحاح على الجمهور [قضية مارتين ضد ستراثرز (١٩٤٣)] أو قانون يخول حرية تصرف زائدة للمسئولين فيما يتعلق بمحتويات هذا الإلحاح قضية **هاينز ضد عمدة ومجلس أوراديل** Hynes v. Mayor and Council of Oradell (١٩٧٦)، يعتبر غير معقول فهو يقارب رقابة المحتويات. ومن الناحية الأخرى سيتم تأييد التنظم المحدود المعقول الذى يستهدف حماية الحياة الخاصة لأصحاب المنازل. قضية **بيرد ضد مدينة الأسكندرية** (١٩٥١). [الخطر على مبيعات المجلات للمساكن بدون موافقة أصحاب المنازل تم تأييده]. قضية **روان ضد إدارة بريد الولايات المتحدة** Rowan v. United States Post Office Dept. (١٩٧٠). قانون عن مكان وطريقة الاحتجاج العام، خصص لتعزيز مصالح محلية مشروعة، مثل تدفق المرور وسلامة الجمهور يتم تأييده. قضية **جرايند ضد مدينة روكفورد** Grayned v. City of Rockford (١٩٧٢).

وعلى الدارس أن يدرك أن درجة الرقابة القضائية على هذا التوازن فى المصالح يمكن أن تتباين بشكل ملحوظ من حالة إلى أخرى. وربما كان المعيار لقياس المعقولية لمثل هذا التنظيم غير المباشر الأكثر استخداماً هو ذلك الذى تمت صياغته فى قضية **أوبريان ضد الولايات المتحدة** O'Brien, United States v. (١٩٦٨)، فى العبارة التالية: «إن أى تنظيم حكومى يمكن تبريره بدرجة مقبولة إذا عزز مصلحة حكومية هامة أو أساسية، وإذا كانت المصلحة الحكومية *لا صلة لها* بقمع حرية التعبير، وإذا كان التقييد الثانوى للحريات المنسوبة للتعديل الأول ليس أكبر مما هو ضرورى من أجل تعزيز هذه المصلحة».

ب ــ الغموض والاتساع الزائد

فى أغلب الإجراءات القضائية المتصلة بالتعديل الأول كان الطعن الدستورى منصباً

على صحة القانون، «كما يطبق» على المتقاضى بذاته. وبمقتضى عبارة «كما يطبق» هذه، فإن الحكم القضائى بعدم الدستورية لا يجعل القانون ذاته باطلاً، ولكنه يجعل التطبيق المعين للقانون لاغياً. ولا بد أن يكون القانون غير دستورى كما يطبق على المدعى. ووفقاً لقاعدة حق الطرف الثالث، فإنه لا يسمح للمتقاضى بالطعن فى التطبيقات الممكنة غير الدستورية ولكنها لا تتعلق بآخرين طبقاً لقانون صحيح.

غير أن هناك نهجاً آخر هاماً. فبالإضافة (أو كبديل) للدفع بعدم صحة تطبيق القانون على نفسه، يمكن للمتقاضى الدفع بعدم صحة القانون ذاته بإظهار أن القانون غير دستورى بشكل ظاهر من حيث أنه غامض أو زائد الاتساع. وأى قرار للمحكمة لصالح المدعى فى مثل تلك الظروف يؤدى إلى إبطال القانون. وعلاوة على ذلك، يسمح للمتقاضى بإثارة حقوق الطرف الثالث ليس أمام المحكمة التى لا يمكن الوصول إليها بمقتضى قانون موضوع كما ينبغى. بل إن الأمر يكون كذلك رغم أن المتقاضى نفسه لا يتأثر بالاتساع الزائد للقانون ويمكن أن ينظم بصورة فعالة عن طريق قانون لا يكون زائد الاتساع أو غامضاً. وبسبب القلق بشأن التأثير المثبط للقوانين الغامضة أو زائدة الاتساع على حق التعبير المشمول بالحماية الدستورية، فقد وضع استثناء لقاعدة حق الطرف الثالث.

إن مذهبى الغموض والاتساع الزائد مترابطان بصورة وثيقة ولكنهما متميزان. فالغموض يتعلق بوضوح القانون، إذ لا بد أن يوضع القانون بوضوح كاف بحيث يكون الناس على بينة بالسلوك الذى يجب أن يتخذوه لتجنب العقوبة المنصوص عليها فى قانون معين. وبمقتضى مفهوم الإجراء الواجب، فإن أى قانون لا يكون سليما دستورياً إذا لم يوفر هذه المعلومات. ومع ذلك فإن قانوناً غير واضح يمكن أن يكون له تأثير على التعديل الأول مثل تأثيره على عملية الإجراء الواجب. والقانون الذى ينظم التعبير يجب أن يكون واضحاً بصفة خاصة لأنه إذا لم يكن محدداً، فإن التعبير المشمول بالحماية قد يصبح عرضة للقمع.

أما مذهب الاتساع الزائد فيتعلق بدقة القانون. فقد يكون القانون واضحاً فى الظاهر ولكن مداه قد يكون أوسع مما ينبغى إذا وصل إلى كل من التعبير المشمول بالحماية وغير المشمول بدون تمييز. وعلى سبيل المثال فإن أى قانون يمنع ثلاثة أشخاص أو أكثر من التجمع على ناصية شارع والاشتغال بنشاط يكون «مضايقاً» للمارة يكون

غامضاً وواسعاً للغاية على السواء. قضية **كوتس ضد سنسيناتى** Coates v. City of Cincinnati (١٩٧١). ويمكن أن يتسبب مثل هذا القانون فى تجميد أو كبت التعبير المشمول بالحماية. فيستطيع رجال السلطة التنفيذية أن يعملوا بحرية ويكبتوا التعبير المشمول بالحماية. وهنا يكمن عيب التوسع الزائد. وعلى الرغم من أن المتقاضى يمكن أن يكون ممارساً للتعبير غير المشمول بالحماية، فإن التشريع يمكن تطبيقه على الكلام المشمول بالحماية.

وهناك صلة وثيقة بين مبدأ التوسع الزائد واختبار البدائل الأقل تقييداً، والتى تستخدم كثيراً فى الدعاوى المتعلقة بالتعديل الأول. وحتى لو كان لدى الحكومة هدف ملزم، فإن هذا الهدف إذا أمكن تحقيقه بقانون أخف وطأة من حيث تأثيره على التعبير المشمول بالحماية، فإن التعديل الأول يتطلب استخدام هذه الوسائل الأقل عنفاً.

ويتعرض مبدأ التوسع الزائد للهجوم فى داخل المحكمة. وقد تم وصفه بأنه «دواء قوى نادراً ما تستخدمه المحكمة وكملجأ أخير فقط». قضية **برودريك ضد أوكلاهوما** Broadrick v. Oklahoma (١٩٧٣). ويتحفظ النقاد القضائيون على ملاءمة إبطال المحكمة لقانون مبنى على احتمال تطبيقات متخيلة للتشريع قد لا تتحقق فى الواقع. ويشيرون أنه ليس من الوظائف القضائية المقبولة توقع موضوعات دستورية لا تثيرها الأطراف المعنية مباشرة.

وتمثل قضية **برودريك ضد أوكلاهوما** (١٩٧٣)، استثناءاً واضحاً من مبدأ التوسع الزائد. «فحينما يتعلق الأمر بالسلوك وليس الكلام فحسب، نعتقد أن التوسع الزائد فى التشريع لا يجب أن يكون حقيقياً فقط بل يجب أن يكون كبيراً أيضاً، ويتقرر هذا بالنسبة للاتساع المشروع للقانون». وفى حين ينطبق هذا المبدأ كما تم وضعه على السلوك المرتبط بالكلام وليس الكلام وحده، فإن مجال المطالبة بأن يكون التوسع الزائد كبيراً تُرك أساساً بغير تحديد. وقد كان من الواضح دائماً أنه ليس كل تطبيق غير دستورى للتشريع يجعله باطلاً شكلاً. غير أن قضية **برودريك** توحى بأن التحديد التام فى هذه الحالات سوف يثار عند تطبيق مبدأ التوسع الزائد. وفى الواقع كان هناك ميل متزايد لتطبيق مبدأ التوسع الزائد حتى عند مراجعة أى قانون يثقل حرية الكلام. ولكن لفظ «الزائد» كوصف «للتوسع الزائد» يخفى خاصية زئبقية.

ج ـــ مبدأ التقييد المسبق

من الناحية التاريخية، فإن التحرر من التقييد المسبق هو ما كان المحامون الإنجليز يعنونه عندما كانوا يتحدثون عن حرية الصحافة. والواقع أن الفهم القديم للتعديل الأول أنه يكفل التحرر من التقييد المسبق. وهذه الحرية كانت تحمى الكلمة المطبوعة قبل النشر وتمنع أى تقييد إدارى مسبق. وبعبارة أخرى، فإن مبدأ التقييد المسبق كان يحظر الرقابة قبل النشر. ويجب التفرقة بين ذلك وبين العقاب التالى فى خلال انتهاك السلام، والسلوك المنافى للقانون أو تعويضات الضرر، وكلها يمكن أن تفرض بعد أن يحدث التعبير.

وكان التحرر من التقييد المسبق يعتبر فى الماضى أهم من التحرر من العقاب التالى. فما هى علة ذلك؟ إن التحيز ضد التقييد المسبق مؤسس فى جزء كبير على حقيقة أن التعبير لا يدخل قط سوق الأفكار. ومن الناحية الأخرى فإنه فى حالة العقاب التالى فإن الجمهور قد أعطى على الأقل فرصة للسماع والحكم على المعلومات محل الخلاف. والمتحدث فى نظام العقاب التالى يظل مسئولاً عن نتائج كلامه. ولما كان الاهتمام بالسوق يعتبر قوة دافعة أساسية فى مواجهة التحيز ضد التقييد المسبق، فليس من المستغرب أن المذهب الحديث للتقييد المسبق يمتد إلى أشكال متنوعة من القيود الحكومية التى تعمل أثرها قبل حدوث التعبير. وهكذا فإنه حتى أى أمر قضائى تصدره محكمة تتحمل مسئولية خاصة لحماية حرية التعبير، يقع فى نطاق حدود اختصاصها. قضية **نير ضد مينسوتا المتعلق بأولسون** Near v. Minnesota ex rel. Olson (١٩٣١). وبالمثل ففى أوقات أكثر حداثة فإن أشكالاً من التعبير غير المواد المطبوعة كانت تمنح تحرراً من التقييد المسبق. قضية **ووكر ضد برمنجهام** Walker v. City of Birmingham (١٩٦٧) [مظاهرة فى الشارع].

ويعنى المبدأ فى شكله الحديث أن القيود المسبقة محل شك إلى حد كبير سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، وهى معرضة بالتالى إلى افتراض يمكن رده بعدم الدستورية. وفى السعى لتبرير استخدام هذا التقييد، فإن الحكومة تتحمل عبئاً ثقيلاً فى مجال الإثبات. وبصفة عامة فإن المحكمة قد قبلت أن تستخدم نظرية الخطر الواضح والحال كمعيار للرقابة على هذه النظم ذات التقييد المسبق. قضية **إتحاد صحافة نبراسكا ضد ستيوارت** Nebraska Press Ass'n v. Stuart (١٩٧٦). غير أنه ينبغى

ملاحظة أن مثل هذه الحالات تتضمن أيضاً ضوابط على محتوى الكلام، وهو ما يتطلب بصورة مستقلة إعمال فحص قضائى دقيق.

وفى قرار مختصر أبطلت المحكمة بكامل هيئتها بأغلبية ٦ إلى ٣ أصوات فى قضية **نيويورك تايمز ضد الولايات المتحدة** New York Times Co. v. United States (قضية أوراق البنتاجون ١٩٧١) قيداً أصدرته محكمة أدنى على نشر دراسة سرية تتناول سياسة الولايات المتحدة فى حرب فيتنام. ولم يفعل قرار المحكمة بكامل هيئتها أكثر من ذكر فشل الحكومة فى الوفاء بالعبء الثقيل لتبرير استخدام تقييد مسبق. وقد تبع ذلك تسعة آراء منفصلة تذكر بالتفصيل آراء كل قاض بشأن المسألة المعروضة. والصعوبة فى تقييم دور مبدأ التقييد المسبق فى القضية هى أن عدداً من القضاة كانوا يشعرون بقلق عميق لإصدار تقييد ضد الصحافة فى غياب أى قانون فيدرالى يسمح بمثل هذا التقييد. ولكن لماذا يكون وجود قانون فيدرالى أمراً مهماً؟ إن إصدار الأمر القضائى سيظل قيداً مسبقاً يفترض أنه غير دستورى. والرد على هذا السؤال قد يكمن فى حقيقة أن بعض القضاة كانوا يشعرون أن وجود قانون مقترن بنمط واقعة تتضمن تهديداً مزعوماً للأمن القومى، قد يفى بالعبء الثقيل للتبرير الضرورى لتخويل تقييد سابق. وفى حالة عدم وجود مثل هذا القانون الذى يكفل تأييد الكونجرس، فإن مجرد الإعلان من السلطة التنفيذية بأن النشر سوف يتضمن «تهديداً خطيراً لا يمكن إصلاحه للمصلحة العامة» لا يعتبر كافياً لتجاهل الافتراض الشديد ضد التقييد المسبق. وبالتأكيد فإنه لم يثبت «ضرراً مباشراً وفورياً ويتعذر إصلاحه لأمتنا أو شعبها» (ستيورات، الابن).

٣- مبدأ الخطر الواضح والحال

ربما كانت أكثر الصياغات أهمية لمبدأ التعديل الأول، هى مبدأ الخطر الواضح والحال. وقد تناول هذا المبدأ، كما استخدمه القاضى هولمز فى قضية **شينك ضد الولايات المتحدة** (١٩١٩)، أى الأدلة يمكن السماح بها لإثبات انتهاك قانون التجسس. وكان رد هولمز هو أن أية مطبوعات يمكن استخدامها كأساس للإدانة عندما «تستخدم الكلمات المستعملة فى مثل تلك الظروف، وتكون ذات طبيعة تخلق خطراً واضحاً وحالاً بحيث تقع من جرائها الشرور الأساسية التى للكونجرس حق منعها. إنها مسألة قرب

ودرجة». ومن المشكوك فيه أن هولمز كان يعيد صياغة مبدأ التعديل الأول فى قضية شينك. وفى الواقع أنه يبدو أنه تبنى اختبار «النزعة السيئة» السائد، الذى كان يومئذ فى تصاعد، حيث إنه يقول «إذا كان العمل (كلاماً أو توزيع ورقة) وكذلك اتجاهه، والقصد الذى تم العمل بناء عليه يمثلون شيئاً واحداً، فإننا لا نرى أى أساس للقول بأن النجاح وحده يجيز اعتبار العمل جريمة».

ولكن فى وقت قضية **ويتنى ضد كاليفورنيا** (١٩٢٧)، قدم القاضى برانديز فى موافقة أصبحت أكثر تأثيراً من رأى المحكمة تصريحاً عن اختبار الخطر الذى أثمر قدراً أكبر من الحماية لحرية التعبير من صياغة شينك. فقد قال برانديز إنه من أجل أن تقمع الحكومة الكلام «لا بد أن يكون هناك أساس معقول للاعتقاد بأن الخطر الذى يخشى وقوعه وشيك. ولا بد أن يكون هناك احتمال حدوث خطر جدى للدولة». وبالنسبة لبرانديز لا يجوز حرمان الكلام من الحماية «عندما لا تصل الدعوة إلى حد التحريض، وليس هناك ما يشير إلى أن الدعوة سوف يعمل بها». وعلاوة على ذلك فإن اختبار الخطر قد استخدمه الآن هولمز وبرانديز لا كمجرد مقياس للإثبات بل باعتباره اختباراً للحكم بشرعية قانون ما، حتى عندما تكون الهيئة التشريعية قد قررت أن الكلام المذكور يشكل خطراً.

وفى قضية **جيتلو ضد نيويورك** (١٩٢٥)، أيدت المحكمة برئاسة القاضى سانفورد قانوناً لولاية نيويورك يعاقب الفوضى الإجرامية. وقد انطلق القاضى سانفورد من الافتراض بأنه عندما يقرر المجلس التشريعى أن الكلام معادٍ للصالح العام «فإن كل افتراض يجب الأخذ به لصالح شرعية القانون». وعندما يكون القانون استخداماً متعسفاً وغير معقول للسلطة البوليسية للولاية، فإنه فى هذه الحالة فقط يعد انتهاكاً لحرية التعبير. ولما كان المجلس التشريعى يمكن أن يستنتج بصورة معقولة أن الكلمات التى تحرض على الإطاحة بالحكومة بوسائل غير مشروعة يجب أن تقمع، يجوز للمجلس التشريعى تبعاً لتقديره أن يقمع الخطر فى بدايته. وقد اعترض القاضيان هولمز وبرانديز على هذا التفكير، واختلفا معه. فقد كان اختبار الخطر الواضح والحال بالنسبة لهما قابلاً للتطبيق تماماً كمعيار للرقابة القضائية على تقدير المجلس التشريعى. وكما شرح القاضى برانديز فى قضية **ويتنى** الإعلان التشريعى بشأن الحاجة إلى إصدار تشريع بأنه «ليس أكثر من افتراض قابل للرد عليه بأن هذه الشروط قد تم الوفاء بها».

وقد حظيت صيغة ويتنى لاختبار الخطر التى وضعها برانديز فى القضية الشهيرة **لدنيس ضد الولايات المتحدة** Dennis v. United States (١٩٥١)، بتأييد رسمى من جهة، وازدراء كبير من جهة أخرى. حيث أيد رأى الأغلبية الذى أعلنه كبير القضاة فينسون صحة القانون الفيدرالى المضاد للنشاط الهدام، قانون سميث، فى مواجهة الهجوم بمخالفة التعديل الأول. كما أعلن فينسون أن صيغة اختبار الخطر التى قبلتها المحكمة كان هو الاختبار الذى أعلنه برانديز فى قضية **ويتني**. ولكن من المشكوك فيه أن برانديز كان سوف يعلن أن الاختبار من وضعه فى ضوء استخدامه العملى. وقد وضع فينسون تأكيداً شديداً على الحاجة إلى أن ترد الحكومة على التهديد الشيوعى. ولم يكن اختبار الخطر يعنى أن الحكومة «يجب أن تنتظر حتى تكون محاولة الانقلاب على وشك التنفيذ بإعداد الخطط وانتظار إشارة البدء». وبدلاً من ذلك تستطيع الحكومة أن تتحرك ضد المؤامرة أو محاولة الانقلاب، حتى وإن كان من الواضح أن المحاولة كان محكوماً عليها بالإخفاق منذ البداية. إن احتمال النجاح لا يمكن أن يكون هو المعيار، والخطر المحدق ليس هو المقياس لسلطة الحكومة. وقد تبنت المحكمة صيغة جديدة لاختبار الخطر وصفها كبير القضاة ليرند هاند فى محكمة الإستئناف الفيدرالية كما يلى: «فى كل قضية يجب أن تسأل (المحاكم) عما إذا كانت خطورة "الشر" تسقط من الحساب نتيجة عدم احتمال وقوعه، تبرر هذا الانتهاك لحرية الكلام إلى الحد الضرورى لتفادى الخطر».

وحتى هذه الصيغة المخففة لاختبار الخطر لم تكن مقبولة من جانب القاضى فرانكفورتر الذى اتفق مع الحكم. فلا تستطيع أية صيغة أن تحقق التوازن الدقيق بين المصالح. وعلى عكس ذلك، فإن مطالب الأمن القومى تُخدم بشكل أفضل «بواسطة تقييم صريح ومطلع للمصالح المتعارضة داخل حدود العملية القضائية أكثر منها بإعلان أفكار عقائدية غير مرنة إطلاقاً بالنسبة لحل المشكلات غير المبهمة». وفى حين يبدو أن هذا البيان يتوخى توزاناً قضائياً فى التنافس بين حرية الكلام ومصالح الأمن القومى، فمن هنا فإن القاضى فرانكفورتر قرر أن تحقيق التوازن هو من وظيفة الكونجرس. وتقتصر وظيفة القضاء على التأكد من أنه كان هناك أساس معقول للحكم التشريعى. آراء القاضى سانفورد فى قضية **جتلو**!!.

وإضعاف إختبار الخطر فى قضية دنيس كان قد خفف بعض الشىء فى قضية يتس ضد الولايات المتحدة Yates v. United States (١٩٥٧)، والذى كان يتضمن

أيضاً قانون سميث. ومن الطريف أن قضية **ييتس** لم تكن من الناحية الفنية من القضايا المعتمدة على التعديل الأول. وكانت المسألة القانونية المعروضة هى مسألة تشريعية ـ معنى تحريم تأييد الإطاحة العنيفة بالحكومة فى قانون سميث. فأى نوع من التأييد كان قانون سميث يحرمه؟ لقد أصلح القاضى هارلان باسم المحكمة فى قضية **ييتس** بعض الضرر الذى حدث لحرية التعبير فى قضية **دنيس** بتفسير القانون لكى يحرم «الدعوة إلى العمل» وليس «الدعوة إلى مبدأ أو أفكار مجردة». وكان هذا نهجاً يذكرنا لا بالقاضى سانفورد بل بصيغة برانديز لاختبار الخطر فى قضية **ويتنى**. وربما كان هذا القرار التحررى راجعاً إلى التأييد المتناقض لنزعة المكارثية الشديدة المعادية للشيوعية. وعلى أية حال، فإن ذلك لم يكن إحياء شاملاً لاختبار هولمز ـ براندين، إذ أن القاضى هارلان لم يزعم قط أنه استخدم اختبار الخطر فى قضية **ييتس**. وبالمثل ليس هناك أى ذكر للوقوع الوشيك أو احتمال النجاح. وقد حققت الثقة التامة الحقيقية لبراندينز ـ هولمز إحياء أكثر اكتمالاً وإن صاحبه بعض التغيير فى قضية **براندنبورج ضد أوهايو** Brandenburg v. Ohio (١٩٦٩).

وفى قضية **براندنبورج**، أبطلت المحكمة بكامل هيئتها صحة قانون لإحدى الولايات يعاقب النقابات الإجرامية، أى تأييد العنف فى المنازعات العمالية فى أماكن العمل. وكانت قضية **دنيس ـ ييتس** بالنسبة للمحكمة قد أرست مبدأ أن حرية التعبير لا تسمح لأية ولاية بأن «تمنع أو تحرم الدعوة إلى استخدام القوة أو انتهاك القانون، إلا إذا كانت هذه الدعوة موجهة للتحريض أو إحداث أعمال مخالفة للقانون وشيكة الحدوث، ومن المحتمل أن تحرض على أو تنتج مثل هذه الأعمال». ولم تذكر محكمة براندنبورج قط اختبار الخطر ونوهت فقط بإيجاز إلى قضيتى **دنيس وييتس**.

ويفسر بعض المعلقين قضية **براندنبورج** على أنها تتبنى اختبار «التحريض» الذى يركز على طبيعة التعبير موضوع البحث؛ وفى رأيهم أن حرية الكلام مشمولة بالحماية بصورة مطلقة، ولكن الكلام الذى يحرض على الإطاحة بالحكومة بالعنف ليس كلاماً يتعلق بالتعديل الأول. ومثل هذا التعبير يستبعد قطعاً من الحماية. ويفهم معلقون آخرون قضية **براندنبورج** على أنها مزيج من اختيار الخطر لدى هولمز ـ براندين، الذى يركز على المحتوى الذى يحدث الكلام فى إطاره مع اختبار للتحريض. ومن أجل معاقبة الكلام يجب أن يستخدم المتحدث لغة التحرك الفعلى، ولا بد أيضاً أن يكون السياق كافياً لإثبات

الوقوع الوشيك واحتمالية حدوث الشر الموضوعى الخطير الذى تسعى الحكومة لمنعه.

إن الاختلاف حول معنى قضية براندنبورج هو دلالة على الجدل المستمر حول قيمة اختبار الخطر نفسه. فبالنسبة لبعض النقاد، يكفل الاختبار حماية غير كافية لمصالح التعديل الأول ويقدم للمتكلم حماية أكثر قليلاً مما يقدمه التوازن الخاص. ويرى نقاد آخرون أن اختبار الخطر يعطى حماية غير كافية لمصالح حكومية حيوية. وهم يرون أنه يوجد مقياس فحص دقيق فعال مختفياً داخل أسلوب اختبار الخطر. وطبقاً لهذا الرأى، فإن أى طلب لإشراف قضائى للتقدير التشريعى فى مجالات مثل الأمن القومى أمر غير مناسب لأنه يحد من الإرادة الديمقراطية. وعلى أية حال فقد يكون من الجائز أنه حيث كان اختبار الخطر قد أخذ به فى الماضى، فإن المحاكم سوف تستخدم اليوم اختبار الفحص الدقيق.

٤- السلوك الرمزى

كثيراً ما يُستخدم السلوك كوسيلة لتوصيل الرسائل، مثلاً العمال المضربين، البيانات التى توزع باليد، والإعلان. وهذا «الكلام المصحوب بالسلوك» عرضة لتنظيم معقول. ولكن السلوك يمكن أيضاً أن يشكل الرسالة ذاتها. فالسلوك يمكن أن يتضمن فكرة ما: «إن الرمزية طريقة بدائية ولكنها فعالة لتوصيل الأفكار. فاستخدام شعار أو علم للرمز إلى نظام أو فكرة أو مؤسسة أو شخصية ما، هو طريق مختصر من عقل إلى عقل». **قضية مجلس تعليم ولاية وست فرجينيا ضد بارنيت** West Virginia State Board of Education v. Barnett (١٩٤٣) [اعتبر قانون تحية العلم الإجبارية غير دستورى]. ولكن ليس كل سلوك يقصد به أن يكون طريقًا للاتصال، وليس كل سلوك تعبيرى مشمولا بحماية التعديل الأول. فالفوضوى الذى يطلق النار على موظف عام لكى يعبر عن معارضته للحكومة، لا يستطيع أن يتذرع بحماية الدستور. فما هى المقاييس التى تحدد متى يتمتع السلوك الرمزى بحماية التعديل الأول؟

إن المهمة الأولى هى أن نحدد متى يعامل السلوك باعتباره كلاماً من منظور التعديل الأول. فى الواقع أنه عندما لا تكون المحكمة راغبة فى تطبيق حماية التعديل الأول على السلوك، فإنها تفترض أحياناً بأنه حتى إذا كان السلوك كلاماً فإن القانون هو تنظيم

معقول «للكلام». **قضية الولايات المتحدة ضد أوبريان** (١٩٦٨) [إن حرق بطاقات التجنيد خلال الاحتجاجات على حرب فيتنام اعتبرت تعبيراً رمزياً]؛ **قضية كلارك ضد جماعة عدم العنف الخلاق** Clark v. Community for Creative Non-Violence (١٩٨٤) [فقد افترض أن النوم طوال الليل فى حديقة عامة كجزء من الاحتجاج يمثل سلوكاً معبراً]. وحتى فى الحالات التى تمتد فيها حماية التعديل الأول إلى السلوك فإن المحكمة غالباً ما تفشل فى مناقشة السبب فى أن السلوك يعتبر كلاماً. **قضية تينكر ضد منطقة مدرسة دى موان المستقلة** Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist. (١٩٦٩)، وذكرت فقط أن وضع طلبة المدرسة الثانوية العامة أربطة سوداء على أذرعتهم للإحتجاج على حرب فيتنام «مماثل تقريباً للكلام المحض». ولسوء الحظ أن هذا النهج كثيراً ما يتجاهل أهمية السلوك المذكور باعتباره وسيلة تعبير عن رسالة المتكلم، **قضية سبنس ضد واشنطن** Spence v. Washington (١٩٧٤)، وتطبيق قانون إساءة استخدام العلم على أحد المحتجين الذى كان قد ألصق رمزاً للسلام على العلم وجعله يرفرف من نافذته، كان يثير فعلاً مهمة تحديد الكلام الرمزى. وقد فحصت المحكمة المحيط الفعلى الذى حدث فيه السلوك وقررت أنه: (١) كانت هناك نية لتوصيل رسالة مخصصة لمعارضة الحرب والعنف، و (٢) سوف يتلقى الآخرون الرسالة ويفهمونها.

ومع افتراض أن السلوك موضوع الخلاف يوصف باعتباره كلاماً وفقاً للتعديل الأول بمقتضى **قضية سبنس**، فأى قدر من الحماية الدستورية يجب أن يحصل عليها مثل هذا الكلام الرمزى؟ هل يتمتع السلوك التعبيرى بنفس الحماية الدستورية مثل الكلام الشفهى؟ فى **قضية تينكر** قالت المحكمة إن السلوك (أربطة الذراع السوداء) «تتمتع بحماية شاملة بمقتضى التعديل الأول». والحظر الذى يبدو أنه عومل على أساس المضمون باعتباره تنظيماً، لم يكن غير دستورى فى غياب ما يظهر أن ممارسة الحق سوف يتدخل «مادياً وفعلياً فى متطلبات النظام المناسب فى إدارة المدرسة». وهذا المظهر الأخير هو الاختبار الحقيقى الذى تبين فى **قضية تينكر**. وفى حين أن هذا الاختبار يبدو أنه يتطلب شيئاً أقل مما يتطلبه اختبار الخطر الواضح والحال، فإن ذلك كان يرجع على الأرجح إلى محيط المدرسة التى حدث فيها التعبير.

وتحدد **قضية الولايات المتحدة ضد أوبريان** United States v. O'Brien (١٩٦٨)، المعايير الحاكمة بصورة أكثر وضوحاً. ففى **قضية أوبريان**، بدأ كبير القضاة

وارين باسم المحكمة من افتراض أنه عندما يجتمع الكلام وغير الكلام فى السلوك فإن تقييداً عرضياً للتعبير ناتجاً عن تنظيم عنصر اللاكلام لا يمكن تبريره إلا إذا توفرت الشروط التالية: (١) يجب أن يعزز التنظيم مصلحة حكومية هامة أو جوهرية؛ (٢) يجب أن تكون مصلحة الحكومة غير متعلقة بقمع التعبير الحر؛ (٣) يجب ألا يكون التقييد العارض على حرية مدعاة غير متجاوز لما هو ضرورى لتعزيز المصلحة. واختبار **أوبريان** ذو أهمية كبيرة نظراً لأنه واحد من أكثر المقاييس المستخدمة من أجل إعادة النظر فى القوانين ذات المضمون المحايد، والتى تؤثر فى حرية الكلام بشكل عرضى.

وفى تطبيق هذا المعيار المتوازن، رفضت المحكمة فى قضية **أوبريان** أن تحقق دافع الكونجرس فى تحريم حرق بطاقات التجنيد، والتى ربما أثبتت أن القانون كان قائماً على أساس محتوى الكلام، مما يتطلب مقياساً أكثر شدة للرقابة القضائية. وبدلاً من ذلك، فقد قيل إن القانون يخدم حياد المحتوى، وهو هدف هام لتعزيز العمل الفعال لنظام الخدمات الانتقائية. وحتى مع افتراض أن هذا هو هدف القانون، فإن الذين يطعنون فيه يزعمون أن هذا الهدف كان متحققاً بصورة كافية فعلاً بواسطة قوانين أخرى، وأن المزايا المتزايدة التى تكتسب بواسطة قانون آخر لا تستوجب العبء المضاف على حقوق التعديل الأول. وقد تبنت قضية **أوبريان** منهجاً أقل تشددا لبحث العلاقة بين الوسيلة والغاية. ولما لم يكن هناك أى قانون بديل يخدم المصلحة الحكومية بنفس الفعالية، فقد كان القانون سارياً. وقد تعرض هذا النهج المخفف للتوزان للنقد بشدة، ولكنه برز باعتباره النهج القضائى السائد للرقابة القضائية فى التنظيم المحايد إزاء المحتوى.

وينعكس نهج قضية **أوبريان** فى الموازنة بين المصالح أيضاً فى قضية **كلارك ضد جماعة عدم العنف الخلاق** (١٩٨٤). ففى حين أن إدارة الحدائق العامة سمحت بإقامة مخيمات فى حديقة لافاييت العامة وعلى المركز التجارى فى واشنطن العاصمة كجزء من مظاهرة بشأن مشكلات الذين لا مأوى لهم، فإن الإدارة لجأت إلى تنظيمات تحرم إقامة مخيمات فى الحدائق العامة برفضها طلبات للسماح للمتظاهرين بالنوم فى الخيام. وقد رفضت المحكمة برئاسة القاضى هوايت الزعم بأن هذا الرفض ينتهك التعديل الأول.

وقد لجأ القاضى هوايت فى قضية **كلارك** إلى قواعد قضية **أوبريان** حول السلوك الرمزى وأيضاً إلى مقاييس تقرير معقولية تنظيم طريقة التعبير فى الساحات العامة (٢٧٧ - ٢٨٤)، وانتهى إلى أن المقياسين متماثلان أساساً. فمنع النوم يخدم مصالح

البيئة، ومن ثمَّ اعتبر محايداً تجاه المضمون، أى غير قائم على الاختلاف مع الرسالة التى يجرى توصيلها (رغم أن هذا يبدو أكثر شبهاً بالمحايدة الأيديولوجية عن الحياد تجاه المحتوى). والحفاظ على ملكية الحدائق العامة وهى مصلحة حكومية جوهرية، كان يخدمها تحريم النوم خدمة ضيقة، إذ أن الحظر يحد الاعتداء على الممتلكات العامة ويعزز وصول الجمهور إلى الحدائق العامة. وقد جادل القاضى مارشال الذى انضم إليه القاضى برينان فى معارضة، بأن إضافة المنع من النوم لا يخدم إلا المصالح البيئية للحكومة بصورة متزايدة. وقد حسمت المحكمة الحجج القائمة على إمكان الحصول على وسائل بديلة أضيق بتأكيد أنه ليس من وظيفة المحاكم أن تعيد النظر فى رأى إدارة الحدائق العامة عن مدى الحماية اللازمة وكيف تتحقق الصيانة. ومن ثمَّ فإن التنظيم هو قيد معقول على طريقة التعبير.

وقد وجه المعترضون فى قضية **كلارك** اعتراضاً كثيراً ما يثار ضد استخدام المحكمة لمقاييس قضية **أوبريان**: «إن المحكمة أضعفت بشكل مبالغ فيه فحص اللوائح الحكومية، بمجرد أنها قررت أن مثل هذه اللوائح محايدة تجاه المحتوى». وطعن النقاد لا ينصب على معايير قضية **أوبريان** ذاتها بل على استخدام المحكمة لها، وبصفة خاصة تقييمها لعلاقة القانون بمصلحة الحكومة الهامة التى لا يمكن إنكارها. ويذكر النقاد أن المحكمة لا تعطى وزناً كافياً لقيم التعديل الأول فى الموازنة، وأن المحكمة لا تسأل عما إذا كانت الفعالية المضافة المتزايدة التى تمنح باستخدام القانون المعنى تستحق فعلاً الثمن المدفوع من حرية التعبير. وعلى وجه أعم، يتساءل النقاد عما إذا كانت المحكمة لا تخفف مقاييس الرقابة على التعديل الأول، لأن التعبير يتخذ شكل السلوك لا الكلام الشفهى المحض.

ولكن يجب ألا يفترض الدارس أن التعبير الرمزى لا يحظى قط بالحماية الكاملة. وعندما تنظم الحكومة محتوى التعبير الرمزى، فإنها تشكل عبئاً مباشراً وهاماً على التعبير. وفى هذه الظروف، فإن قواعد **أوبريان** لا تنطبق لأن هذه القواعد تطبق فقط على الأعباء الطارئة . وعلى سبيل المثال فإنه عندما يقوم أحد المتظاهرين، كوسيلة احتجاج سياسى، بحرق العلم الأمريكى فى المؤتمر الجمهورى القومى فى تكساس، فإن إدانته بمقتضى أحد قوانين تكساس الذى يمنع تدنيس شىء مبجل، طرح جانباً باعتبار أنه لا يتفق مع التعديل الأول. والطبيعة السياسية الصريحة والمعبرة لسلوك حارق العلم فى

المؤتمر كانت واضحة؛ وليس للولاية أن تفترض أن الكلمات الاستفزازية أو العدوانية سوف تؤدى إلى فوضى. وإن حرق العلم لا يشكل «كلمات قتال» (الصفحات ٢٧٣ ـ ٢٧٦). إن أية مصلحة لمنع انتهاك السلام لن تخدم عندما لا يحدث أى اضطراب أو تهديد به. وتأكيد الولاية على أن لها مصلحة فى الحفاظ على العلم باعتباره رمزاً «للروح القومية والوحدة الوطنية» ثبت أنه أكثر مما ينبغى، لأن هذه الاهتمامات لا تأتى إلى المقدمة إلا عندما تكون «معاملة الشخص للعلم تنقل رسالة ما». والقول بأن الحكومة لا تستطيع «أن تمنع تعبيراً ما لمجرد أنها لا توافق على رسالته» غير مشروط بطريقة التعبير عن الفكرة. ولا تستطيع الحكومة أن تقيد الرموز التى يستخدمها الأشخاص لتوصيل رسائلهم. والزعم بأن العلم لا يمكن أن يستخدم للاتصال لا يستند إلى أى مبدأ. فهل يستطيع ختم رئيس الدولة أو الدستور نفسه أن يوضع بالمثل بعيداً عن القيود؟ والمحكمة وهى تطبق مقياس الفحص الدقيق للرقابة القضائية اعتبرت بأغلبية ٥:٤ أن تأكيد مصالح الولاية لا يبرر معاقبة شخص جنائياً لتوصيله احتجاجاً سياسياً بواسطة حرق علم. قضية **تكساس ضد جونسون** Texas v. Johnson (١٩٨٩).

وبعد القرار الصادر فى قضية **تكساس ضد جونسون**، وافق الكونجرس على قانون حماية العلم فى ١٩٨٩، الذى أدان سلوك أى شخص «يشوه أو يطمس أو يلوث بشكل مادى أو يحرق عمداً أو يبقى علم الولايات المتحدة على الأرض، أو يطأه بقدميه». وقد حاكمت الولايات المتحدة أفراداً معينين لانتهاكهم هذا القانون بإشعال النار فى العلم الأمريكى. فهل كان القانون الجديد لحماية العلم يختلف إلى حد كاف عن قانون تكساس؟ إن قانون تكساس كان «يستهدف السلوك المعبر على أساس محتوى رسالته». ورغم ذلك فقد كان واضحاً أن اهتمام الكونجرس فى القانون كان يتعلق بقمع حرية التعبير. وقد كشفت صيغة القانون اهتمام الكونجرس «بالتأثير التراكمى لتدمير العلم». وكانت كل عبارة استخدمت فى القانون تقريباً تهتم بالمعاملة غير المحترمة للعلم. وقد صيغ قانون حماية العلم بعبارات أوسع مما فى قانون تكساس، غير أنه ظل يعانى من نفس العيوب الجوهرية، حيث كبح التعبير بسبب القلق من «تأثيره المحتمل فى توصيل الرسالة». ومرة أخرى اعتبرت المحكمة بأغلبية ٥:٤ أن المحاكمات بسبب حرق العلم لا تتوافق مع التعديل الأول، قضية **الولايات المتحدة ضد أيخمان** Eichman, United States v. (١٩٩٠).

وقد نتج عن الجدل حول حرق العلم معاودة التأكيد على مبدأ أساسى: «إذا كان

هناك مبدأ مستقر للتعديل الأول، فهو أن الحكومة ليس لها أن تمنع التعبير عن فكرة لمجرد أن المجتمع يجد أن الفكرة عدائية أو كريهة». قضية **تكساس ضد جونسون** (١٩٨٩). وعندما يكون تنظيم نشاط رمزى يقوم على أساس المحتوى، فإن أقصى مستوى من الفحص يجب أن يطبق. قضية **الولايات المتحدة ضد أيخمان** (١٩٩٠). غير أن النهج السابق لمسألة تدنيس العلم قد طرحت للجدل مرة أخرى عندما أعلن القاضى وليم برينان صاحب قضيتى **جونسون وأيخمان** تقاعده من المحكمة فى يوليو ١٩٩٠.

٥- حرية التجمع والاعتقاد

أ - مصدر الحق

لم يرد ذكر حرية التجمع فى الدستور بصورة خاصة. ومنذ وقت مبكر يرجع إلى القرن السابع عشر كتب جون لوك عن أهمية التجمعات الخاصة فى كبح تركيزات السلطة وحماية الحرية. والتجمع فى المجتمع الحديث وسيلة حيوية للتنافس فى سوق الأفكار ومراقبة الحكومة. وتتنافس مجموعات المصالح والأحزاب السياسية على جذب اهتمام الجمهور وتأييده وهى فى تلك العملية تعزز قيم الحكم الديمقراطى. وكما ذكرت المحكمة العليا فى قضية **الجمعية الوطنية لتقدم الملونين ضد ألاباما** (١٩٥٨): «مما لا يقبل الجدل أن حرية المشاركة فى اتحاد من أجل تقدم العقائد والأفكار هى جانب لا يمكن فصله عن الحرية التى تؤكدها فقرة الإجراء الواجب فى التعديل الرابع عشر والتى تتضمن حرية الكلام».

ولكن عندما تصدر إحدى المدن أمراً يقيد الدخول إلى قاعات رقص معينة بالنسبة لأشخاص بين سن الرابعة عشرة والثامنة عشرة، فإن استبعاد البالغين من قاعات الرقص على هذا النحو لا ينتهك أى حق للتجمع المنصوص عليه فى التعديل الأول. وليس هناك أى حق معمم «للتجمع الإجتماعى». إن التجمع التعبيرى لتعزيز أهداف التعديل الأول هو الذى يحميه التعديل الأول. وحماية الفرصة للقاصرين والبالغين للرقص معاً لا يدخل فى تلك الفئة. قضية **بلدية مدينة دالاس ضد ستانجلين** Dallas, City of v. Stanglin (١٩٨٩).

وبالمثل فإن حرية العقيدة ليست ضمانة دستورية واضحة. ولكنها مثل التجمع قد

تطورت إلى حق يستدل عليه بصورة ضمنية من ضمانات التعديل الأول وحرية الإجراء الواجب. «إذا كان هناك أى نجم ثابت فى أفقنا الدستورى فهو أنه ليس هناك أى مسئول، كبيراً أو صغيراً، يستطيع أن يحدد ما يكون مقدساً فى السياسات أو الروح القومية أو الديانة أو مسائل الرأى الأخرى» قضية **مجلس تعليم ولاية وست فرجينيا ضد بارنيت** (١٩٤٣).

ب ـ عضوية الاتحادات والعمل فيها

لنفترض أن الحكومة جعلت من عضوية جماعة الكلوكلوكس كلان جريمة؟ إن مثل هذا القانون إذا تناولناه من فراغ ينتهك حرية التجمع والاعتقاد. وللاتحادات غالباً أهدافاً متعددة قد يكون بعضها مشروعاً وبعضها غير مشروع. والمعاقبة على العضوية فى حد ذاتها يعنى أننا نخلق جريمة على أساس التجمع. وفى قضية **سكيلز ضد الولايات المتحدة** Scales v. United States (١٩٦١)، رأت المحكمة أن العضوية الفردية فى اتحاد ما لا يمكن أن تعاقب جنائياً إلا إذا طلب من الحكومة أن تثبت: (١) معرفة أو علماً مسبقاً بالأهداف غير المشروعة للاتحاد؛ (٢) نية محددة لتعزيز هذه الأهداف غير المشروعة؛ (٣) عضوية عاملة. ومن المحتمل أن تتزامن الإشارة إلى الأهداف غير المشروعة من جانب محكمة معاصرة لكى تفى باشتراطات المبدأ الحديث المنقح للخطر الواضح والحال. قضية **براندنبورج ضد أوهايو** (١٩٦٩). ولا بد من أن يثبت أن لدى المجموعة نية محددة على التحريض، وليس مجرد الدعوة إلى سلوك غير مشروع. قضية **نوتو ضد الولايات المتحدة** Noto v. United States (١٩٦١)، وقد أنهت شدة هذه المتطلبات محاكمة الحكومة لعضوية المجموعات بصورة فعالة. غير أنه ينبغى على الدارس أن يلاحظ أنه رغم صرامة هذه المتطلبات فإنها لا تشترط أن تكون العقوبة قائمة على السلوك الضار فعلاً.

ولكى تكون الحماية الدستورية للتجمع ذات مغزى، فإنها ينبغى أن تمتد إلى الأنشطة التى تهدف إلى تعزيز أهداف المجموعة. ولا بد من أن تجرى مراجعة قضائية للتشريع الذى يلقى عبئاً ثقيلاً على الأنشطة المشروعة. ففى قضية **أبثيكر ضد وزير الخارجية** Aptheker v. Secretary of State (١٩٦٤)، أبطلت المحكمة قانوناً فيدرالياً يمنع أعضاء ما يسمى بمنظمات العمل الهدام حتى من طلب الحصول على جواز سفر. وكان القانون ينتهك حرية السفر التى وجد أنها متضمنة فى حرية التجمع، ويمكن القول

بأن هذه حالة لحق يسلب مرتين. وفى قضية **الإتحاد القومى لتقدم الملونين ضد شركة كليبورن للأدوات المعدنية** N.A.A.C.P. v. Claiborne Hardware Co. (١٩٨٢)، رأت المحكمة أنه لا يمكن اعتبار الإتحاد ولا أعضائه مسئولين عن الخسائر الناجمة عن مقاطعة حقوق مدنية، لعدم إثبات حدوث مسلك غير مشروع ترتب عليه ضرر: «إن الحق فى التجمع لا يفقد الحماية الدستورية لمجرد أن بعض أعضاء المجموعة ربما يكونون قد اشتركوا فى سلوك، أو دافعوا عن مبدأ هو ذاته غير مشمول بالحماية». ولا يمكن أن تفرض تعويضات على أساس نتائج أنشطة غير عنيفة مشمولة بالحماية. وما لم تثبت الحكومة أن الإتحاد الوطنى لتقدم الملونين قد أجاز السلوك غير المشروع الذى سبب الضرر، فإن فرض المسئولية القانونية سوف «يرهق بشكل غير مسموح به الحق فى التجمع السياسى».

ويجب التمييز بين المقاطعة السياسية المشمولة بالحماية، مثل تلك التى حدثت فى قضية **كليبورن**، وبين المقاطعة الاقتصادية غير المشمولة بالحماية. والمقاطعة بواسطة مجموعة من محامين عينتهم المحكمة لتمثيل أشخاص فقراء بقصد الحصول على زيادة فى تعويضهم، كانت قيداً على المهنة بمقتضى قوانين منع الاحتكار. لقد كان عنصر التعبير فى مقاطعة المحامين غير كاف لاستحقاق الحماية بمقتضى التعديل الأول. فقد كان المشتركون فى هذه المقاطعة غير المشروعة يسعون إلى الحصول على فائدة اقتصادية لأنفسهم. ولم يكونوا مثل المحتجين من أجل الحقوق المدنية فى قضية **كليبورن** الذين لم يكونوا يسعون «لأية فائدة خاصة لأنفسهم». قضية **لجنة التجارة الإتحادية ضد اتحاد المحامين للمحاكمة أمام المحكمة العليا** F.T.C. v. Superior Court Trial Lawyers Ass'n (١٩٩٠).

ولا ينبغى أن يفترض الدارس أن المبادىء الموضحة آنفاً تتطلب من الحكومة أن تعامل كل المجموعات على قدم المساواة. وعلى سبيل المثال فإن حقيقة أن الحكومة تختار أن تقدم تخفيضات ضريبية معينة لبعض المجموعات، ولكنها ترفض أن تساعد أنشطة الضغط لمجموعات أخرى عن طريق مزايا ضريبية، هى أمر لا ينتهك التعديل الأول. «لقد اختار الكونجرس ببساطة ألا يدفع من أجل ضغط (المنظمة). ونحن نرفض مرة أخرى "فكرة أن حقوق التعديل الأول لا تتحقق بصورة كاملة إلى حد ما، إلا إذا كانت تحصل على معونة من الدولة"». قضية **ريجان ضد فرض الضرائب بالتمثيل فى واشنطن**

Regan v. Taxation with Representation of Washington (١٩٨٣).

إن الفكرة التى عبر عنها فى قضية **ريجان** «من أن قرار المجلس التشريعى بعدم دعم ممارسة حق أساسى لا ينتهك الحق»، قد تم الاستناد إليها مرة أخرى فى قضية **لينج ضد الإتحاد الدولى للعمال الأمريكيين** (١٩٨٨). وهناك قانون فيدرالى ينص على أنه: (١) لا تكون أية أسرة مؤهلة للمشاركة فى برنامج طوابع الطعام بينما يكون أى من أعضائها مضرباً عن العمل، (٢) لا يسمح لأية أسرة بالحصول على زيادة فى حصص طوابع طعامها لأن دخل أحد أعضائها المضرب عن العمل قد نقص بسبب الإضراب . وقد تأيد القانون ضد مجادلات بأنه قد انتهك حق أحد المضربين عن العمل فى أن يجتمع مع أسرته، وأيضاً حرية حقوق التجمع للمضربين ونقاباتهم. إن القانون لم يأمر الأفراد بألا يتناولوا العشاء معاً، كما أنه لم يتدخل فى حياة الأسرة بشكل مباشر وأساسى. بالمثل فإن القانون لم يأمر أعضاء النقابات بألا «يجتمعوا معاً بقصد إدارة إضراب ما». ومن المسلم به أن المضربين سوف يكونون فى حال أفضل إذا أمكنهم الحصول على طوابع الطعام خلال الإضراب، ولكن حرية التجمع «لا تلزم الحكومة بأن تمنح أموالاً لزيادة ممارسة حق المضرب فى التجمع».

ج - تسجيل المجموعات والإفصاح

إن جانباً حيوياً من حرية التجمع والاعتقاد هو الحق فى الحفاظ على السرية فيما يتعلق بهذه العقائد وروابط المجموعة. وإغفال الاسم يعد وسيلة حيوية لتجنب التأثير الرهيب للتهديدات والمضايقات. ورغم ذلك فإن المحكمة لم تضع مبدأ ثابتاً يوضح متى يحمى التعديل الأول من الكشف الإجبارى عن أعضاء المجموعة أو غيرها من المعلومات التى تتعلق بأنشطة المجموعة. وهناك قضايا من عصر سابق تتناول منظمات هدامة، كانت تميل إلى تبنى تحليل متوازن خاص يعطى احتراماً شديداً لتبريرات تشريعية تقوم على أساس الأمن القومى. قضية **بارنبلات ضد الولايات المتحدة** Barenblatt v. United States (١٩٥٩) [تأيدت الإدانة بالازدراء من أجل رفض الإجابة على أسئلة إحدى لجان الكونجرس تتعلق بعلاقات الشاهد بالمجموعة]؛ **قضية الحزب الشيوعى الأمريكى ضد مجلس مراقبة الأنشطة الهدامة** Communist Party of United States v. Subresive Activist Control Bd. (١٩٦١).

[وتأيد التسجيل الإجبارى والكشف عن قائمة عضوية الحزب الشيوعى].

غير أن قضايا أخرى تتناول عادة مجموعات تعتبر «مشروعة»، أعيد النظر فيها بمقتضى مقياس للفحص الدقيق. وقد أيدت المحكمة فى قضية **جيبسون ضد لجنة التحقيق التشريعية لولاية فلوريدا** Gibson v. Florida Legislative Investigation Committee (١٩٦٣)، أنه قبل أن يستطيع المجلس التشريعى للولاية أن يجبر الإتحاد الوطنى لتقدم الملونين على كشف معلومات عن قائمة العضوية، فإن عليه أن يبين «بصورة مقنعة أن هناك علاقة موضوعية بين المعلومات المطلوبة وموضوع ذى مصلحة طاغية وقهرية للولاية». وفى تفسير الأساس لإعادة النظر الدقيق ذكرت المحكمة أن الولاية لم تكن تسعى للحصول على معلومات عن النشاط الشيوعى، بل عن الإتحاد الوطنى لتقدم الملونين والذى لم يكن متهماً بأية صورة بأنه منظمة هدامة، وكانت تلك هى النقطة المركزية لتحقيق الولاية. «إن المصلحة القومية للتجمع فى الحفاظ على سرية قوائم أعضاء المجموعات التى تشتغل بالتبادل الحر فى الأفكار والمعتقدات التى يحميها الدستور لا يجوز أن تنتهك بشكل جوهرى إلا بناء على إظهار الولاية للتبرير بصورة أساسية». قضية **جيبسون، وبراون ضد العمال الإشتراكيين** Brown v. Socialist Workers (١٩٨٢).

ترى كيف يمكن التوفيق بين هذين الخطين من القضايا؟ ثمة تفسير يرى أن اختبار التوازن الخاص والقابلية للسماح باستثناءات معوقة لحرية التجمع قد تغلب عليه مقياس الفحص الدقيق للقضايا الأخيرة. وهناك رأى آخر وهو أن كل صنف من القضايا لا يزال جديراً بالثقة، فقضية بارنبلات ونهج التوازن الذى حبذته الحكومة فيها لم تنقضه المحكمة أو التصديق عليه. أما مقياس إعادة النظر الأكثر صرامة فقد أبطلته المحكمة لحماية أنشطة اعتبرت «مشروعة» بمقتضى التعديل الأول. ويوحى ذلك بالرأى بأن حق التجمع المفهوم ضمناً من التعديل الأول والمشمول بحمايته، هو للانضمام معاً لمتابعة أهداف تتفق مع أهداف التعديل الأول؛ فهو ليس حقاً عاماً للتجمع.

د ــ المنافع العامة والوظائف الحكومية

إن المزايا الحكومية والوظائف العامة كانت تعامل بشكل تقليدى باعتبارها مزايا لا حقوق. فإذا كانت الوظائف الحكومية والمنافع العامة مزايا يترتب على ذلك أن الحكومة حرة فى فرض الشروط التى تراها مناسبة للحصول على تلك المنافع. وهذه الثنائية للحق

والميزة قد نبذت اليوم إلى حد كبير واستبدلت بها مبادىء مثل مبدأ الشروط غير الدستورية. فالحكومة لا تستطيع أن تشترط للحصول على المنافع العامة أو التمتع بالوظيفة العامة، التخلى عن حقوق دستورية.

وفى سياق حرية التجمع والعقيدة، فإن التفكير فى شروط غير دستورية يعنى أن الحكومة لا تستطيع أن تشترط بحرية أن يكون حصول الفرد على فوائد من القطاع العام على أساس ما سوف يشكل تدخلاً فى حريته السياسية وحقه فى التجمع، ولا يعنى ذلك بطبيعة الحال أنه يجب على الحكومة أن تعرِّض مراكز وظائف حساسة لأخطار واضحة للأمن القومى، ولكنه يتطلب فعلاً أن يتم وضع القواعد والتنظيمات الحكومية التى تتعلق بالوصول إلى الوظيفة العامة، مثلاً، بشكل محدد بدقة ووضوح. والمثال التوضيحى لذلك قضية **الولايات المتحدة ضد روبل** Robel, United States v. (١٩٦٧)، التى أبطلت نصوصاً من قانون فيدرالى يمنع أعضاء منظمات للعمل الشيوعى من الاشتغال فى أى عمل فى «أى مرفق للدفاع». وقد رفضت المحكمة برئاسة كبير القضاة وارين هذا المنع القانونى باعتباره غامضاً ومتطفلاً إلى حد كبير على ضمانات التعديل الأول: «إن القانون يشمل بشكل عشوائى كل أنواع الجمعيات التى بها مجموعات للعمل الشيوعى بدون مراعاة لنوعية ودرجة العضوية». وقال كبير القضاة إن الحكومة يجب أن تستخدم وسائل ذات تأثير «أقل شدة» على الحيوية المستمرة لحريات التعديل الأول.

ومن سوء الحظ أن استخدام المبدأ المتوسع فى قضية **روبل** لإبطال القانون الفيدرالى الجارف لم يضف الكثير لإلقاء الضوء على كيفية صياغة برنامج عن الولاء والأمن بشكل دقيق. ومن المفارقات أنه إذا كانت المحكمة قد رأت أن تضع شروطاً مقيدة على تأويل القانون، فإن الحكم فى قضية **روبل** كان يمكن أن يقدم توضيحاً أكبر للخط الفاصل بين الشروط المسموح بها والشروط غير المسموح بها. ونتيجة لنهج المحكمة أصبح الحكم فى قضية **روبل** يستبعد الآن عادة كشكل لتوازن المصالح على الرغم من أن المحكمة قد رفضت بصفة خاصة أن تتبنى اختباراً للتوازن.

كيف ينبغى أن يصاغ برنامج للولاء والأمن يستطيع أن يصمد لمتطلبات التعديل الأول؟ يبدو أن أى قانون يجب أن يفى بالمتطلبات التى وردت فى قضية **سكيلز ضد الولايات المتحدة** (١٩٦١). ورغم أن **سكيلز** ظهرت فى إطار إجرامى فإنه حتى فى

الإطار المدنى لموقف من نوع روبل، فإن متطلبات سكيلز تنطبق، أى أنه لا بد أن تكون هناك معلومات فردية للأهداف غير المشروعة للمنظمة، ونية محددة لتعزيز تلك الأهداف، وعضوية عاملة. فإذا كان القانون يفى بهذه المعايير المتشددة، يكون من المرجح أن ينجو من فحص التعديل الأول. وعلى العكس فإذا لم يكن القانون قد صيغ بدقة بهذه العبارات، أو كان غير مصاغ بوضوح، يكون من المحتمل أن يعتبر غامضاً وفضفاضاً بصورة غير دستورية. وينبغى أن يتذكر الدارس أنه حتى إذا نجا قانون من مثل هذا التحقيق الظاهرى، فإنه يجب أن يطبق على أفراد معينين بطريقة دستورية، مثلاً ما إذا كان القانون مقصوراً على وظيفة حكومية حساسة.

وقد وجدت المبادىء المستخدمة فى قضايا الوظائف العامة أيضاً تعبيراً عنها فى قضايا تتضمن قسم الولاء ومتطلبات الانضمام إلى نقابة المحامين. وحالات القسم الإيجابية التى يتعهد الفرد بموجبها بتأييد الدستور مقبولة بوجه عام، إذ أن القسم الإيجابى الذى يصاغ كما ينبغى ويتعلق بشكل معقول بقدرة الفرد أو لياقته للوظيفة، لا يتضمن إلا قدراً ضئيلاً من التطفل على التجمع والعقيدة المشمولين بالحماية. ومن الناحية الأخرى، فإن القسم الأكثر اتساعاً الموجه إلى تجمعات وعقائد سابقة، يتضمن اقتحاماً أكثر إثارة للشكوك على قيم التعديل الأول. وعلى سبيل المثال، فإن القسم فى قضية **باجيت ضد بوليت** Baggett v. Bullitt (١٩٦٤)، يتطلب من المدرسين أن يقسموا على أنهم سوف «يعززون بالمبادىء والسلوك والقدوة احترام العلم ومؤسسات الولايات المتحدة، وأنهم ليسوا أعضاء فى «منظمة هدامة»، اعتبر أنه غير صحيح ظاهرياً حيث أنه كان غامضاً وغير مؤكد وواسعاً. وفى قضية **كيشيان ضد مجلس أوصياء جامعة نيويورك** Keyishian v. Board of Regents of University of N.Y. (١٩٦٧)، اعتبرت المحكمة أن قانوناً يحرم معرفة أعضاء فى منظمة تدعو للفتنة بدون أى إثبات لنية الفتنة، هو قانون غامض وواسع للغاية بصورة غير دستورية. وأنه كانت هناك وسائل أقل شدة متاحة للحكومة. «لأن حريات التعديل الأول تحتاج إلى مساحة للتنفس لكى تبقى على قيد الحياة، وأنه ليس للحكومة أن تقوم بالتنظيم فى هذا المجال إلا بتخصيص دقيق». وينبغى ملاحظة أنه حتى أى قسم للولاء يبدو غامضاً وواسعاً للغاية يمكن أن ترد عليه تحفظات. وعلى سبيل المثال ففى قضية **كول ضد ريتشاردسون** Cole v. Richardson (١٩٧٢)، قررت المحكمة أن القانون الذى يتطلب قسماً للولاء يمكن أن يفسر

على أنه واسع بصورة مفرطة، يجب أن يمنح قراءة بتحفظات أكثر دقة لكى يتطلب مجرد قسم إيجابى.

وتوضح سلسلة من قضايا دخول نقابة المحامين بصورة أخرى التعارض بين رغبة الحكومة فى التحكم فى الحصول على مزاياها من جانب وحرية التجمع من جانب آخر. وبوجه عام فإن النقابة تستطيع إجراء تحقيق فى لياقة مقدم الطلب للعضوية، ويمكنها أن ترفض دخول مقدم طلب يرفض التعاون مع تحقيق قانونى فى مسائل تتعلق باللياقة. ولا يمكن اعتبار النقابة مسئولة عن أداء أعضائها إذا لم تستطع أن تطلع بشكل كامل على شخصياتهم ولياقتهم قبل قبولهم. قضية **كونيجزبرج ضد نقابة محاميى ولاية كاليفورنيا** (١٩٦١). ولكن التحقيق واسع النطاق فى التجمعات والعقائد يقتحم بشكل مباشر حريات مشمولة بالحماية. وقد رفضت قضية **بيرد ضد نقابة محاميى الولاية** Baird v. State Bar of Arizona (١٩٧٠)، التى أنكرت حق دخول النقابة على مقدم طلب رفض الإجابة على أسئلة بشأن روابطه بالجمعيات. وكان العامل الجوهرى المقيد قد اتضح فى القضية المصاحبة، وهى قضية **شركة مجلس بحوث الحقوق المدنية لطلبة الحقوق ضد وادموند** Law Students Civil Rights Research Council, Inc. v. Wadmond (١٩٧١)، التى أثبتت أن لنقابة المحامين أن تحقق فيما إذا كان طالب العضوية المقدم إليها منتمياً إلى مجموعات تدعو للإطاحة بالحكومة بالعنف، طالما كان ذلك تعزيزاً لتحقيقات أخرى فى طبيعة تلك العضوية. وينبغى أن يقتصر التحقيق فى التجمعات السابقة على المعلومات والنية المحددة.

وبالإضافة إلى مشكلات التعديل الأول التى يثيرها سعى الحكومة لغرض للكشف عن أعضاء المجموعات والعقائد السياسية، قد تثير التحقيقات العلنية أيضاً مسائل من التجريم الذاتى. وهل للحكومة أن تجبر مستخدميها على إفشاء معلومات تجريم تحت التهديد بالفصل؟ لقد اعتبرت قضية **جاريتى ضد نيوجيرسى** Gerrity v. New Jersey (١٩٦٧)، أن الاعترافات التى تعطى تحت مثل هذا الإكراه لا يمكن استخدامها كأساس لمحاكمة جنائية تالية. وعلاوة على ذلك فإن المستخدم لا يمكن أن يجبر على التخلى عن امتيازه ضد التجريم الذاتى كشرط لاستمراره فى العمل. قضية **جاردنر ضد برودريك** Gardner v. Broderick (١٩٦٨). ولكن إذا منح المستخدم حصانة كاملة من المحاكمة الجنائية، وكانت الأسئلة الموجهة تتعلق بالوظيفة، فإنه لا يستطيع

رفض الرد. إن رفض التعاون مع تحقيق قانونى هنا، كما فى حالات نقابة المحامين، يمكن أن يصبح أساساً مستقلاً إما لرفض الحصول على فائدة عامة أو الفصل من الخدمة العامة.

هـ ـ الحق فى عدم التجمع ـ الكلام القهرى

إن النتيجة الطبيعية لحرية الكلام والاعتقاد والتجمع هى حرية عدم الكلام وعدم الاعتقاد وعدم التجمع. والاعتراف بهذه الحقوق المتلازمة يعكس الاهتمام بحرية الضمير. وعندما تقتحم الحكومة العالم الخاص للأفراد فإن أنشطتها لا يجب أن تكون أكثر تقييداً مما هى عليه عندما تنظم السلوك العام أو التعبير. **قضية ستانلى ضد جورجيا** Stanley v. Georgia (١٩٦٩) . [إن الحيازة الخاصة لمواد فاحشة لا تشكل جريمة بشكل دستورى]، كما أن الحقوق الملازمة تعكس أيضاً تقدير الحاجة إلى السماح للفرد بأن يقرر لنفسه أية هوية أو شخصية سيعرضها على العالم. ولا تستطيع الحكومة أن تجبر أى فرد على أن يتطابق مع عقيدة أو فكرة لا يوافق عليها. «إن النظام الذى يعطى الحق فى الدعوة لقضايا دينية أو سياسية أو أيديولوجية يجب أن يتضمن أيضاً الحق المصاحب له بالامتناع عن تعزيز هذه العقائد». **قضية وولى ضد ماينارد** Wooley v. Maynard (١٩٧٧). ولكن هذه الحقوق المتلازمة ليست مطلقة. وكما قالت المحكمة فى قضية **روبرتس ضد فريق جايسي للولايات المتحدة** Roberts v. United States Jaycees (١٩٨٤): «إن الانتهاكات قد تبررها التنظيمات التى يتم إقرارها لخدمة مصالح قهرية للولاية، لا علاقة لها بكبح الأفكار التى يمكن تحقيقها من خلال وسائل أقل تقييداً لحريات التجمع».

وفى **قضية عبود ضد مجلس تعليم ولاية ديترويت** Abood v. Detroit Bd. of Educ. (١٩٧٧)، اعتبرت المحكمة أن الرسوم الإجبارية للخدمة التى يتم تقاضيها فى ظل اتفاق خاص (الذى يسمح به قانون الولاية) والتى تستخدم لأهداف أيديولوجية أوسياسية للإتحاد (والتى لا يشترك فيها بالضرورة أولئك الذين يدفعون الرسوم) غير دستورية. وفى صميم التعديل الأول توجد فكرة أن الفرد يجب أن يكون حراً فى أن يؤمن بما شاء وأن معتقدات المرء فى مجتمع حر يجب أن يشكلها عقله وضميره ولا تكرهه الدولة عليها.

وبالمثل فإن أية «نقابة محامين موحدة للولاية» (التى تشترط للحق فى الممارسة العضوية ودفع رسوم إلى نقابة الولاية) لا تستطيع أن تستخدم رسوم أعضائها لتمويل أهداف سياسية أو أيديولوجية لا يوافق عليها أعضاؤها. وقد رفضت المحكمة محاولة لتمييز عبود بالاعتماد على مبدأ «كلام الحكومة» الذى ينص على أن الحكومة يجب بالضرورة أن تتخذ مواقف إذا كانت تريد أن تحكم بشكل فعال. واستخدام نقابة محاميى الولاية رسوم إجبارية من أجل أغراض سياسية أو أيديولوجية لا يمكن تبريره بذلك. وعلى عكس أية هيئة حكومية، فإن أموال نقابة محاميى الولاية تأتى من رسوم لم يتم اعتمادها بصورة تشريعية، ووظائفها أساساً استشارية. وقد اعتبرت «النقابة الموحدة» خاضعة لسيطرة عبود. وتستطيع نقابة محاميى الولاية أن تمول أنشطة مناسبة لأهدافها ولكنها لا تستطيع أن تمول أنشطة ذات طبيعة أيديولوجية. قضية **كيلر ضد نقابة محاميى ولاية كاليفورنيا** Keller v. State Bar of California (١٩٩٠).

وفى قضية **وولى ضد ماينارد** (١٩٧٧)، اعتبرت المحكمة أن تطبيق عقوبات جنائية على طائفة شهود يهوه الذين وضعوا غطاء على الشعار المكتوب على لوحه ترخيص سيارتهم بولاية نيوهامبشاير والذى يقول «عش حراً أو مت» أمراً غير دستورى، وأيدت المحكمة حقهم فى أنه لا ينبغى إجبارهم على إعلان الموافقة على ملكية خاصة لهم (أى لوحة السيارة) على رسالة وضعتها الولاية، تنتهك أعمق معتقداتهم الدينية والأيديولوجية. وانتهت المحكمة إلى أن مصالح الولاية فى تعزيز التقدير لتاريخ الولاية، والفخر بالولاية لم تكن أمراً قهرياً بما يكفى لإبطال حقوق التعديل الأول المعنية.

إن مبدأ أنه ليس كل عبء على مصالح مجموعة ما لاختيار أعضائها بحرية أو أى فرد يرفض تأييد فكرة ما، سوف يكون مشمولاً بالحماية، ينعكس فى قضية **مركز برونيارد التجارى ضد روبنز** Prune Yard Shopping Center v. Robins (١٩٨٠). وقد طرحت قضية **برونيارد** السؤال عما إذا كان تفسير محكمة كاليفورنيا لنصوص التعبير الحر فى دستورها الخاص، يمكن أن يستخدم لإجبار أصحاب مركز تجارى على السماح بتوزيع منشورات داخل المركز التجارى. وقد طالب صاحب المركز التجارى بحق وارد فى التعديل الأول عن عدم التجمع بصورة إجبارية لكى يهيىء فى ممتلكاته منبراً لكلام أشخاص آخرين. وقد أيدت المحكمة العليا حكم محكمة كاليفورنيا بأن حقوق المالك فى التعديل الأول لم تنتهك.

فكيف يمكن التمييز بين كل من قضية **برونيارد** من جانب وقضايا **عبود وكيللر وولى** من جانب آخر؟ أولاً إن قضية **وولى** تتضمن أفكاراً تأتى من الولاية نفسها. ثانياً إن المركز التجارى باختيار أصحابه كان مفتوحاً للجمهور. ثالثاً إنه لم يكن هناك احتمال كبير بأن الآراء التى يعبر عنها موزعو النشرات سوف تكون متماثلة مع آراء أصحاب المركز التجارى. رابعاً إنه إلى الحد الذى يكون فيه هذا الخطر موجوداً، فإن أصحاب المركز يمكنهم ببساطة التنصل من الآراء التى يجرى الإعراب عنها. وخلاصة القول إنه كلما كان أى تنظيم حكومى أكثر إجباراً على بعض الأنشطة بفرض عبء شخصى ومباشر على حقوق التجمع والعقيدة، زاد احتمال انتهاكه للحقوق الواردة فى التعديل الأول. انظر قضية **شركة باسيفيك للغاز والكهرباء ضد لجنة المنافع العامة** Pacific Gas and Elec. Co. v. Public Utilities Com'n of California (١٩٨٦) [حكم بعدم دستورية الأمر الصادر من لجنة الولاية للمنافع العامة أن تمنح شركة خاصة مساحة فى فواتيرها أربع مرات سنوياً لمجموعة مصالح خاصة تنتقد المرفق، وقد يضطر المرفق إما إلى أن يظهر موافقته على رسالة المجموعة أو إلى الرد عليها].

وفى بعض الحالات قد تكون المصلحة الحكومية فى التنظيم مهيمنة إلى حد يبرر التدخل الصريح فى الحقوق التبعية. ففى قضية **عبود** مثلاً أيدت المحكمة استخدام رسوم إجبارية من أجل أغراض المساومة الجماعية رغم أن بعض العمال قد يعارضون المساومة الجماعية أو الإضرابات. وقد انتهت قضية **عبود** إلى أن التقييم التشريعى للإسهام الجوهرى للمؤسسة النقابية فى السلام الصناعى يبرر دستورياً التدخل فى حقوق التجمع.

وقد أيدت قضية **روبرتس ضد فريق جايسى للولايات المتحدة** (١٩٨٤)، تفسيراً لقانون حقوق الإنسان بولاية مينسوتا يمنع التفرقة وفقاً للجنس من جانب كيانات الأعمال العامة لكى يطبق على قواعد العضوية بالنسبة للذكور فقط من فريق جايسى للولايات المتحدة. وقد اعترض الفريق على القانون باعتباره غامضاً ويتضمن انتهاكات واسعة لحقوق التعديل الأول. وقد فرق القاضى برينان باسم المحكمة فى قضية **روبرتس** بين معنيين لحرية التجمع، الأول: إن استبعاد الفريق للنساء لا يتصل الحماية الدستورية الممنوحة «للعلاقات الإنسانية الأساسية». وعلى عكس الزواج أو الأسرة أو ولادة الأطفال،

فإن «الفروع المحلية لفريق جايسى ليست صغيرة ولا منتقاة، علاوة على أن جانباً كبيراً من النشاط الضرورى لتشكيل الجمعية واستمرارها يتضمن اشتراك غرباء فى هذه العلاقة». ثانياً: فى حين أن القانون لا يلقى عبئاً على الحق فى التجمع لأغراض صريحة يحميها التعديل الأول بالتدخل فى التنظيم الداخلى وشئون المجموعة، فإن «مصلحة مينسوتا القهرية فى استئصال التفرقة ضد المواطنات الإناث تبرر التأثير الذى قد يحدثه القانون على فريق جايسى بالنسبة لحريات التجمع للأعضاء الذكور». وأكد برينان التزام الولاية القوى بإزالة التفرقة فى المرافق العامة، والأضرار الاجتماعية والشخصية الخطيرة التى تسببها التفرقة بين الجنسين، والحاجة إلى إزالة الحواجز التى تحول دون التقدم الاقتصادى والتكامل السياسى والاجتماعى، واستخدام الولاية لأقل الوسائل تقييداً لبلوغ أهدافها.

وبالمثل فإن قانون مدينة نيويورك الذى يمنع التفرقة فى النوادى التى يزيد عدد أعضائها على ٤٠٠ عضو، والتى تقدم منافع لدوائر الأعمال وغير الأعضاء ليس متوسعاً إلى درجة غير دستورية. إن القانون فى ظاهره لم يكن يحد من «قدرة الأفراد على تكوين جمعيات تدافع عن وجهات نظر عامة أو خاصة». وإذا كان هناك أى توسع زائد فى قانون نيويورك، فإن العلاج يتطلب الانتظار لتحليل حتى يتم بحث كل حالة على حدة بشأن وجود هذا التوسع الزائد. قضية **اتحاد نوادى ولاية نيويورك ضد مدينة نيويورك** New York State Club Ass'n, Inc. v. Gity of New York (١٩٨٨).

وجملة القول، فإن الدعاوى القائمة على الحق فى عدم التجمع قد ترفض بسبب تبين عدم وجود تدخل هام على الحق، أو بتقرير أن العبء تبرره مصلحة حكومية قاهرة. وتشير قضية **برونيارد** إلى أنه ليس كل شكل من التعبير القهرى يعنى انتهاكاً للتعديل الأول. وتوحى قضية **روبرتس** بأنه حيث تصطدم سياسة إحدى الولايات التى تشترط عدم التمييز بين الجنسين مع حرية التجمع، فإن سياسة الولاية تكون لها الأسبقية على طلب الحرية. وعلى الرغم من أن المحكمة لم تقض بذلك فى قضية **روبرتس** فمن المؤكد أن القضية يمكن أن تعتبر مثالاً لتقلب سياسة الحماية المتساوية على اعتبارات الحرية. انظر أيضاً قضية **رانيون ضد ماكرارى** Runyon v. McCrary (١٩٧٦) [التفرقة فى المدارس الخاصة على أساس العنصر اعتبرت انتهاكاً لقوانين الحقوق المدنية. حتى ولو كانت ضد مطالب بالخصوصية وحرية التعليم وحرية التجمع].

باء - تطبيق المـبادئ

١ - حرية التعـبير فـى المـنابر المحـلية

لقد حدثت ثورة حقوق مدنية فى الولايات المتحدة فى الخمسينيات والستينيات. فمن خـلال حـالات اعـتـصـام، ومظاهرات، ومـسـيـرات، ومـسـاندة حـالات الإضـراب، راح المتظاهرون المطالبون بالحقوق المدنية يحتجون على استمرار بقاء تشريع جيم كراو فى ولايـات الجنـوب وولايـات الحـدود. وعندما ردت الـولايـات والبلـديات التـى وقع فـيهـا ذلك عن طـريق التـشـريع، كـان المتظاهرون يجـدون عـادة مـلاذاً في التـعـديل الأول. قـضـيـة **إدواردز ضد ساوث كارولينا** Edwards v. South Carolina (١٩٦٣)، قـضـيـة **كوكس ضد لويزيانا** Cox v. Louisiana (١٩٦٥)، وقضـيـة **براون ضـد لويزيانا** Brown v. State of Louisiana (١٩٦٦). وفـى عـام ١٩٧٧، أعلـن النازيـون الأمـريكيـون عـن خطط لعـمل مـسـيـرة خـلال سكوكى بـولايـة إيلينـوى، وهـى إحـدى ضـواحـى شيكـاغـو ذات أغلبـيـة يـهوديـة. وكـان بيـن سكـان سكـوكى كـثـيـرون ممـن نجـوا مـن مـعكسـرات الاعـتقـال النازية. وعندمـا ردت قـرية سكوكى بالسـعى للحصـول على إنذارات قضـائيـة وإعـلان أوامـر جـديدة لمنع هذه المسـيرات، أكـد النـازيون أن هذه الإجـراءات تتناقض مع التـعديل الأول، وقـد انتصـر هـذا الرأى. قضـيـة **كولين ضد سـميث** Collin v. Smith (١٩٧٨).

ومـهـمـا كـانت ردود فعل المرء تجـاه هذه الأحـداث، فـإنها تصـور بشكل حـاد مـأزق التوفيق بين حقوق الكلام والتجمع فى السـاحة العامة، مع حق الجمـاعة فى الحفاظ على السـلام والنظام. والواقـع أن الإطار الذى طُرحت من خـلاله قـضـايا سكوكى كـان مـثـيـراً للقلق بصـفـة خـاصـة. فمن الذى يحق له أن يطالب بحرية الكلام؟ ومن أجل أية أشكال من التعـبيـر؟ للإجابة على هـذين السؤالين، يجب أولاً وضـع تفرقـة تقوم على أسـاس طبيـعة التنظيم. ويجب أن يتحدد ما إذا كانت الجماعة المحلية تسعى لتنظيم مضمون الكلام أى الرسـالة التى يجرى توصيلها، أو تسعى فقط لتنظيم الأحوال التى سيحدث فيها التعبير بطريقـة حـياد المحـتوى، مثل تنظيم الوقت، والمكان، والطريقـة التى يمكن أن يحدث بهـا التعبير، بغض النظر عن محتواه.

أ ــ مراقبة محتوي الكلام : اللغة التحريضية، والاستفزازية، والعدوانية

كلما اضطلعت الحكومة بتنظيم الكلام والتجمع بسبب المحتوى الذى يجرى توصيله، فإنها تتحمل عبئاً ثقيلاً من أجل التبرير. وفى حالات كثيرة تلجأ إلى معيار الاختبار الحديث للخطر الواضح والحال فى إعادة النظر فى أحكام إدانة بمقتضى قانون خرق السلام أو السلوك غير المنتظم. وعلى سبيل المثال، قضية **هيس ضد إنديانا** Hess v. Indiana (١٩٧٣)، نقضت إدانة لسلوك مخل بالنظام لمتظاهر فى احتجاج ضد الحرب، كان قد استخدم كلمات مثل: «سوف ننزل إلى الشارع القذر فيما بعد». وقد أعلن هيس أن مثل هذه اللغة ليست أكثر من الدعوة إلى عمل غير مشروع فى وقت ما مستقبلاً. وحيث أنه لم يكن هناك أى تحريض على إخلال وشيك بالنظام، أو أى دليل على النية فى إحداث مثل هذا الإخلال الوشيك، فإن حقيقة أن الكلمات ربما كان فيها اتجاه يؤدى إلى العنف، ليست بذاتها كافية للوفاء بمتطلبات معيار الاختبار الحديث للخطر الواضح والحال. قضية **براندنبورج ضد أوهايو** (١٩٦٩)، انظر أيضاً قضية **كوهين ضد كاليفورنيا** Cohen v. California (١٩٧١)، حيث اعتبرت المحكمة أن المتهم لا يمكن إدانته بتهمة الإخلال بالسلام بدون إثبات نية للتحريض على سلوك غير مشروع.

وهناك نهج بديل يمكن أن نستظهره فى قضية **تشابلنسكى ضد نيوهامبشير** (١٩٤٢)، حيث وصف أحد أعضاء طائفة شهود يهوه كونستابل البلدة بأنه «محتال لعين وفاشى ملعون». وقد تأيدت إدانته بتهمة خرق السلام، لأن المحكمة العليا للولاية كانت قد قدمت شرحاً لقانون انتهاك السلام يقصره على كلمات «ذات اتجاه مباشر لإحداث أعمال عنف من جانب الأشخاص الذين وجهت الملاحظة إليهم بصورة فردية». وقد شرحت المحكمة العليا الأمريكية فى قضية **تشابلنسكى** أن هناك بعض أنواع من التعبير ليست مشمولة بحماية حرية الكلام، تشمل كلمات الشجار «تلك التى بواسطة نطقها ذاته تحدث ضرراً أو تميل إلى التحريض على انتهاك فورى للسلام». ومثل هذه التعبيرات تعتبر «ذات قيمة اجتماعية طفيفة كخطوة نحو الحقيقة، بحيث أن أية فائدة يمكن أن تستمد منها ترجحها بوضوح المصلحة الاجتماعية فى النظام والقواعد الأخلاقية». وخلاصة القول، فإن كلمات الشجار، كالألفاظ البذيئة، لا تدخل فى النطاق المشمول بحماية حرية الكلام.

وينبغى للدارس أن يلاحظ الملامح الهامة لمبدأ كلمات الشجار على النحو الذى

يجرى عليه إعمالها: أولاً، أن المبدأ، كما تحدد بواسطة قضية **تشابلنسكى** جزآن؛ فهو يشمل كلمات مهينة أو بذيئة التى تسبب جرحاً بمجرد نطقها. وكذلك تشمل كلمات هى بطبيعتها يحتمل أن تنتج رد فعل عنيف إذا حكم عليها برد الفعل المحتمل من شخص عادى الذكاء. ثانياً: أن المبدأ كما هو مصاغ مقصور على المواجهات الشفهية وجهاً لوجه، والتى تشجع فى لحظة نطقها على انتقام بدنى، أو يحتمل أن تنتج الاضطرابات. ثالثاً: أن المبدأ لا ينظر إلى الخطر الفعلى للموقف المعين، ولكنه يركز على الطابع المجرد للكلمات، وهل هى من النوع الذى يحتمل أن يثير عملاً ثأرياً من جانب الشخص العادى الموجهة إليه؟

غير أن مبدأ كلمات الشجار تم تحديده بشدة منذ إعلانه فى قضية **تشابلنسكى**. ويوحى المبدأ بأن هناك متحدثاً يمكن تقييده بسبب ردود فعل الحاضرين. وهو يبدو بذلك أنه يزيد مفعول معارضة الأشخاص الذين يقاطعون المتكلمين. فقد رفضت قضية **تيرمينيللو ضد شيكاغو** Terminiello v. City of Chicago (١٩٤٩)، مبدأ أن رد الفعل العدائى لحشد من الجمهور يكفل تبريراً لإسكات المتكلم يتمشى مع التعديل الأول. وقد قال القاضى دوجلاس إن الهدف من التعديل الأول فعلاً هو تشجيع المناقشة. «ربما يخدم التعديل الأول هدفه الأعلى بطريقة أفضل عندما يسبب حالة من الشغب تخلق عدم رضاء عن الظروف كما هى، أو حتى تشيع الغضب بين الناس». إن الكلام لا يمكن مراقبته أو معاقبته «ما لم يثبت أنه يرجح أن ينتج خطراً واضحاً وحالاً من شر مادى خطير أهم من الإزعاج، والمضايقة، والقلق العام».

ولكن يبدو أن قضية **فاينر ضد نيويورك** Feiner v. New York (١٩٥١)، تؤيد رواية أوسع لقضية **تشابلنسكى**. وكان إيرفينج فاينر قد تكلم فى نزهة خلوية للفيلق الأمريكى فى سيراكيوز فى نيويورك. ووصف العمدة ـ بين أشياء أخرى ـ بأنه «صعلوك يحتسى الشامبانيا»، وتحرك الجمهور نحو المتكلم. فمن الذى يمكن أن يعتقل، المتكلم أم الجمهور؟ لقد اعتقل البوليس المتكلم. وأيدت المحكمة العليا بأغلبية ٥-٤ الإدانة بالتفرقة بين موقف فاينر، وسيناريو جمهور معادٍ. ففى حين أنه لا يمكن إسكات أى متكلم بسبب ردود أفعال جمهور عدائى فقط، فإنه فى هذه الحالة اعتبر أن المتكلم كان يُحرض على الشغب. لقد خلق فاينر «خطراً واضحاً وحالاً من الإخلال بالنظام». ولكن هل كان ذلك بعد تحكيم العقل بعد الواقعة فحسب؟ من الناحية العملية، فإنه أسهل دائماً اعتقال المتكلم من

اعتقال حشد الجمهور. وبالمثل فإنه ليس من الصعب تصوير متكلم صاحب يوجه الإهانات باعتبار أنه محرض. ولم يجد المخالفون أى خطر من وقوع اضطرابات وشيكة فى وقائع قضية **فاينر**، بينما وجدت الأغلبية ذلك. لقد أظهرت قضية **فاينر** أن اختبار الخطر الواضح والحال يمكن استخدامه لإسكات المتكلمين العدوانيين.

وعلى الرغم من ذلك، فإن قضية **فاينر** كانت تفسر تفسيراً ضيقاً بصورة متزايدة. فعندما يثير أى متكلم عن عمد رد فعل معاد، ويكون الاضطراب الوشيك مرجحاً، فإن كلمته لا تكون مشمولة بالحماية، ويمكن للبوليس أن يتحرك ضده. انظر قضية **كوهين ضد كاليفورنيا** (١٩٧١). ولكن إذا كان المتكلم يمارس تعبيراً مشمولا بالحماية، وإذا لم يكن يتعمد تحريض الجمهور على العنف، فإنه يجب أن يتمتع بالحماية. ويجب على البوليس عندئذ أن يتحرك ضد الحشد المعادى. قضية **جريجورى ضد شيكاغو** Gregory v. City of Chicago (١٩٦٩). فماذا يحدث إذا لم يستطع البوليس السيطرة على الحشد، وكانت مسألة العنف الوشيك الحدوث، غير واضحة. فى مثل هذه الحالة الملحة، وسواء أكان ينبغى إيقاف المتكلم أم لا، فإنه عادة سوف يوقف.

وكان هناك جزء ثان لمبدأ **تشابلنسكى** «كلمات الشجار». وقد أوضحت المحكمة من قبل أن اللغة المهينة أو البذيئة (أى الكلمات التى يحدث مجرد النطق بها ضرراً) تقع أيضاً خارج نطاق التعديل الأول. ولكن قضية **كوهين ضد كاليفورنيا** زعزعت هذا المفهوم بشدة. وكان كوهين قد أُدين بتهمة تعكير صفو السلام بواسطة «سلوك عدائى» لارتدائه سترة تحمل كلمات مهينة للتجنيد فى إحدى محاكم لوس أنجليس. وفى نقض الحكم، رفض القاضى هارلان القول بأن المحكمة تستطيع أن تزيل ـ باعتباره سلوكاً عدائياً ـ تعبيراً بذيئاً بصفة خاصة من الخطاب العام. وكان هناك خطر كبير فى أن تختار الحكومة تعبيرات معينة، وتضعها خارج الحدود: «إن ابتذال رجل ما، هو أغنية لرجل آخر». وعلاوة على ذلك فقد أكد القاضى هارلان أن الكلام غالباً ما يخدم قيمة عاطفية غير عقلانية. وفى تحريم طريقة معينة من التعبير، هناك خطر كبير من أن الأفكار ذاتها سوف تكبح. أنظر قضية **إيرزنوزنيك ضد جاكسون فيل** Erznoznik v. City of Jacksonville (١٩٧٥): «إن الدستور لا يسمح لحكومتنا بأن تقرر أى أنواع الكلام المشمولة بالحماية تُعد عدائية إلى حد يكفى لكى تتطلب الحماية للمستمع أو المشاهد الغير راغب فيها».

ولم ترفض المحاكم قط مبدأ كلمات الشجار. وبالمثل فإن تحريم معاقبة اللغة العدوانية، رغم أنه مصدر خلاف فى المحكمة الحالية، فلا يزال باقياً بلا تغيير. والخط الفاصل بين كلمات الشجار، واللغة العدوانية غير محدد جيداً، ومع ذلك فهو تمييز هام. فكلمات الشجار يمكن تحريمها بما يتمشى مع التعديل الأول، أما الكلام العدوانى فلا يمكن تحريمه. والسبب فى أن طبيعة كلمات الشجار لم يتم توضيحها، هى من ناحية أن المحكمة تستخدم بصورة متزايدة أساليب الغموض وزيادة الاتساع لإبطال السلوك المخل بالنظام، وانتهاك قوانين السلام على وجهها.

وفى قضية **جودنج ضد ويلسون** Gooding v. Wilson (١٩٧٢)، اعتبر قانون بولاية جورجيا عن انتهاك السلام غير دستورى مباشرة، حيث أن محاكم جورجيا لم تقصر القانون على كلمات الشجار كما تم تعريفها فى قضية **تشابلنسكى**. وقد انتهت المحكمة إلى أن القانون وفقاً لتفسيره اعتبر «حدوث خرق للسلام بمجرد النطق بكلمات عدوانية لبعض من يستمع إليها، ومن ثمَّ فإنه وسع نطاق التحريم بصورة واسعة للغاية». وكان المدعى عليه فى قضية **جودنج** قد صاح بنعوت مثل «أيها الأبيض إبن العاهرة، سوف أقتلك» خلال مظاهرة ضد حرب فيتنام فى مركز للتجنيد. ومسألة ما إذا كان ذلك يشكل كلمات شجار فإنه لم يكن وثيق الصلة بالتصرف فى القضية حيث إن القانون ذاته لم يكن مقصوراً على كلمات الشجار.

وقد استخدمت طريقة جودنج لاستخدام الغموض والاتساع الزائد لإبطال قانون ما، ومن ثم لتفادى الحاجة إلى تحديد كلمات الشجار بالتفصيل مراراً فى قضايا تالية. انظر مثلاً قضية **لويس ضد نيو أورليانز** Lewis v. City of New Orleans (١٩٧٢) (لويس الأولى)، وقضية **لويس ضد نيو أورليانز** (١٩٧٤) (لويس الثانية)، وقضية **روزنفيلد ضد نيو جيرسى** Rosenfeld v. New Jersey (١٩٧٢). والواقع أن القاضى بلاكمون، الذى انضم إليه كبير القضاة بيرجر والقاضى رينكويست الذين خالفوا فى الرأى، فى قضية لويس الثانية ذكروا أن: «الاتساع الزائد والغموض فى ميدان الكلام أصبحا متوافقان مع الثقة بالنفس السهلة والمتخيلة بأن ابتذال رجل ما هو أغنية عاطفية لرجل آخر». ومن ثم فإنه لكى يفى بالغرض المطلوب بمقتضى المبدأ القضائى السائد، فإن أى قانون يجب أن يكون مقصوراً على كلمات الشجار المستخدمة فى المواجهات الشخصية وجهاً لوجه، أو التحريض على سلوك غير مشروع وشيك الوقوع ومحتمل.

ولا ينبغي أن تعبر القوانين الخط للوصول إلى كلام يكون مهيناً أو مزعجاً فقط. ويجب على الدارس أن يتذكر أنه إذا تم وضع قانون بدقة، فإنه سوف يصبح من الضرورى تقرير ما إذا كانت كلمات المدعى عليه فى القضية المعنية كلمات مشمولة بالحماية دستورياً (أى: هل القانون دستورى «فى الصورة التى يطبق بها»).

ب ـــ دخول الممتلكات العامة

فى حين أن تنظيم الحكومة للكلام الذى يحميه التعديل الأول فى الساحات العامة بسبب محتواه عرضة للفحص الدقيق، فإن التنظيم المحايد تجاه المحتوى، والذى يؤثر بصورة غير مباشرة على حرية الكلام، لا يفسر على أنه يفرض عبئاً ثقيلاً على قيم التعديل الأول. قضية **جرير ضد سبوك** Greer v. Spock (١٩٧٦). وهكذا فإن تنظيم الزمان والمكان والمحتوى الذى يحدث فيها الكلام (أى عبء غير مباشر على حرية الكلام ـ صفحة ٢٤٦ – ٢٤٧ فيما سبق) معرض لتحقيق بحث أقل تشدداً. قضية **رابطة بيرى للتعليم ضد رابطة بيرى للمربين المحليين** Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n (١٩٨٣). وغالباً ما تتجه درجة الفحص القضائى للتنظيم الحكومى على طبيعة المكان الذى يجرى تنظيمه. وقد توصف الممتلكات العامة، باعتبارها ساحة عامة تقليدية، ساحة عامة محدودة أو مخصصة، أو ساحة غير عامة.

إن الشوارع أو الأرصفة أو الحدائق العامة هى «ساحات عامة مثالية محتفظ بها منذ عصور سحيقة لاستخدام الجمهور، وكانت تستخدم منذ أزمان غابرة لأغراض الاجتماع ونقل الأفكار بين المواطنين ومناقشة المسائل العامة». **قضية هيج ضد مؤتمر المنظمات الصناعية** Hague v. Committee for Industrial Organization، انظر قضية **إدواردز ضد ساوث كارولينا** (١٩٦٣). [إن أراضى مبنى برلمان الولاية هى ساحة تقليدية لاحتجاج الجمهور]. وفى حين أن هذه الساحات العامة التقليدية مفتوحة للكلام، فإن حق الدخول إليها يجب أن يمارس «يجب أن يكون خاضعًا لضمان الراحة العامة وبما يتفق مع السلام والنظام العام». قضية **هيج**. وخلاصة القول أنه يجب التوفيق بين الاستخدامات المتنافسة للساحة.

ولأن الساحات العامة التقليدية هى: «أماكن طبيعية ومناسبة لنشر المعلومات والآراء» [قضية **شنيدر ضد ولاية نيوجرسى** Schneider v. New Jersey (١٩٣٩) ـ

أمر بمنع كل توزيع للبيانات باليد لا يبرره القلق على قذارة الشارع]، وأى قيد على أساس محتوى الرسالة يجب أن يُكيف بدقة لخدمة مصلحة ملحة للولاية. قضية **كارى ضد براون** Carey v. Brown (١٩٨٠) [منع المرابطة أمام الأماكن السكنية، إلا من أجل إضراب عمالى اعتبر غير دستورى]. ولكن أى تنظيم حكومى غير مباشر لمحتوى التعبير عرضة لمقاييس صارمة. ويمكن للحكومة أن «تطبق تنظيمات معقولة للزمان والمكان والطريقة طالما كانت التنظيمات محايدة من ناحية المحتوى، ومصاغة بدقة لكى تخدم مصلحة حكومية هامة، وتترك طرقاً بديلة مفتوحة للاتصال». قضية **الولايات المتحدة ضد جريس** Grace, United States v. (١٩٨٣) [وقد اعتبر قانون يمنع كل مرابطة وتوزيع النشرات على الأرصفة المحيطة بالمحكمة العليا غير دستورى].

وفى سياق الساحة العامة التقليدية، يعتبر التمييز بين تنظيم على أساس المحتوى، والتنظيم على أساس الزمان والمكان والأسلوب المحايد للمحتوى، أمراً هاماً للغاية. ومثال هذا التمييز فى قضية **بوز ضد بارى** Boos v. Barry (١٩٨٨)، التى نقضت بمقتضى التعديل الأول، تنظيماً لمنطقة كولومبيا بمنع عرض لافتات فى نطاق خمسمائة قدم من أية سفارة أجنبية إذا كانت اللافتات تميل إلى الحط من شأن حكومة السفارة. ورغم أن ذلك لا يقوم على أساس وجهة نظر محددة، فإن منع اللافتة، كان تنظيماً لمحتوى تعبير سياسى. وحتى مع افتراض تبرير التنظيم بأن وقاية موظفى السفارة من أى كلام انتقادى لحماية كرامتهم كان أمراً قهرياً، فإن التنظيم لم يكن مكيفاً بدقة لأنه كان فى الوسع استخدام بدائل أقل تقييداً لحماية الكرامة.

ولكن أى تنظيم يسمح بتفريق المتظاهرين داخل خمسمائة قدم من سفارة ما كان صحيحاً. وقد فسرت المحكمة الأدنى درجة هذا البند الخاص بالاحتشاد بصورة ضيقة، لكى يسمح بتفريق المتظاهرين فقط عندما يعتقد البوليس بشكل معقول أن هناك تهديداً موجوداً لأمن السفارة، وبمثل هذا التفسير، فإن التنظيم المحايد تجاه المضمون لم يكن زائد الاتساع ظاهرياً، بل كان بدلاً من ذلك تنظيماً معقولاً للمكان والطريقة.

وقد اعتبرت المحكمة أن الحق فى الحد الأدنى والمتساوى لفرصة الدخول إلى الساحة العامة للتعبير يمتد إلى ما وراء الساحة العامة التقليدية، إلى الممتلكات الحكومية المخصصة التى توصف بأنها «ساحة عامة محدودة». ولكن ما هو نطاق هذه الساحة العامة المحدودة؟ ليست كل الممتلكات العامة مفتوحة للكلام والاحتجاج للجمهور بوجه عام:

«إن الولاية التى ليست أقل من صاحب ملكية خاصة، لها سلطة الاحتفاظ بالملكية تحت سيطرتها من أجل الاستخدام الذى كرست له بصورة قانونية. [والأشخاص الذين يريدون القيام بالدعاية ليس لهم] حق دستورى لكى يفعلوا ذلك، متى وكيف وأين يشاءون». قضية **أدرلى ضد فلوريدا** Adderley v. Florida (١٩٦٦).

وفى محاولة لتحديد نطاق «الساحة العامة» بمزيد من الوضوح، طبقت المحكمة أحيانا تحقيقاً معمماً فى توافق النشاط التعبيرى مع الاستخدام العادى الذى خصصت له الممتلكات. قضية **براون ضد لويزيانا** (١٩٦٦) [اعتصام هادىء للاحتجاج فى مكتبة عامة، اعتبر مشمولاً بالحماية الدستورية]؛ قضية **جرايند ضد مدينة روكفورد** (١٩٧٢) [إن ممتلكات المدرسة يمكن أن تكون جزءاً من ساحة عامة يخضع لتنظيم معقول فى الزمان والمكان والطريقة].

وهناك منهج أكثر ضيقاً ولكنه يسود بشكل متزايد، وهو النظر إلى نية الحكومة: «إن الساحة العامة يمكن أن تنشأ بتخصيص الحكومة لمكان أو قناة اتصال من أجل استخدام الجمهور بوجه عام للتجمع والكلام، ولكى يستخدمها متكلمون معينون، أو من أجل مناقشة موضوعات معينة». قضية **كورنيليوس ضد صندوق الدفاع القانونى والتعليم للجمعية الوطنية لتقدم الملونين** Cornelius v. NAACP Legal Defence and Educational Fund. Inc. (١٩٨٥) [إن طعن فى القانون الذى يستبعد مجموعات الدفاع القانونى والتأييد السياسى من المشاركة فى حملة خيرية بين المستخدمين الفيدراليين، تم تأييده بوجه عام، ولكن القضية أُعيدت لمحكمة دنيا لتقرير ما إذا كان القانون قد طبق بطريقة وجهة النظر المحايدة]. وبموجب هذا النهج لتحديد الساحة المخصصة، فإن توافق النشاط التعبيرى مع طبيعة الممتلكات هو مجرد عامل واحد يجب مراعاته إلى جانب السياسات والممارسات الحكومية ذات الصلة بالموضوع، للتأكد مما إذا كانت الحكومة تعتزم تخصيص المكان كساحة عامة محددة. انظر مثلاً قضية **ويدمار ضد فينسنت** Widmar v. Vincent (١٩٨١) [سياسة الجامعة لفتح مرافق اجتماع لمجموعات الطلبة، أنشأت مساحة عامة محدودة، لا يمكن إبعاد المجموعات الدينية منها بصورة دستورية].

وتقدم قضية **هيفرون ضد الجمعية الدولية لاتباع كريشنا** Heffron v. Inrernational Soc. for Krishna Consciousness. Inc. (١٩٨١)، مثالاً لتحليل الساحة

العامة المحدودة. إن القاعدة المنصفة التى تستخدمها الولاية فى تحديد بيع أو توزيع السلع والمواد على مواقع محددة، طعن فيها أتباع «كريشنا» الذين كانوا يسعون إلى مزيد من اللقاءات الشخصية. وقد اعتبرت القاعدة تنظيماً معقولاً للزمان والمكان والطريقة. وقد استنتجت المحكمة بطريقة منطقية أن سوق الولاية المقامة على ممتلكات عامة، تتضمن ساحة عامة محدودة مخصصة لعرض المنتجات والآراء لعدد كبير من العارضين لعدد كبير من الأشخاص فى مساحة محددة. وقد طبقت قاعدة الموقع المحدد بشكل محايد على كل الموزعين، ومن ثم فإنها كانت ذات مضمون محايد. وقد تم تصميمها بدقة لخدمة المصلحة الحكومية الهامة فى الحفاظ على الحركة المنتظمة للجماهير. ولم يكن هناك أى تنظيم بديل يمكن أن يعالج المشكلة على نحو وافٍ. ورفضت المحكمة النهج الانتقائى فى الدخول بإعفاء أتباع كريشنا من قاعدة المكان المحدد وأن المجموعات الدينية وغير الدينية الأخرى التى تسعى إلى تأييد أنشطتها، لها حق متساوٍ للدخول مثل أتباع كريشنا. وأخيراً لم تمنع القاعدة الاتصال، ولم ترفض الدخول إلى الساحة أو تمنع أتباع كريشنا من متابعة لقاءاتهم الشخصية خارج أرض المعرض.

وقد أخذت المحكمة حديثاً فى تجنب هذا الشكل الكثير المطالب للفحص القضائى المدقق عن طريق تمييز الممتلكات العامة الخاضعة لتنظيمات، باعتبارها ليست جزءاً من الساحة العامة. وفى قضية **كورنيليوس ضد صندوق الدفاع القانونى والتعليم للجمعية القومية لتقدم الملونين** (١٩٨٥)، ذكرت القاضية أوكونور «أن التحكم فى الدخول إلى ساحة غير عامة يمكن أن يقوم على أساس الموضوع وهوية المتكلم، طالما أن التمييز الموضوع يعتبر معقولاً فى ضوء الغرض الذى تخدمه الساحة، وأنها ذات وجهة نظر محايدة». وهكذا فإن المدينة يمكن أن تحدد الوصول إلى مساحة الإعلان على أوتوبيسات المدينة قضية **ليهمان ضد مرتفعات شاكر** Lehman v. City of Shaker Heights (١٩٧٤). والقواعد العسكرية ليست عادةً جزءاً من ساحة عامة، حتى عندما تكون مفتوحة للجمهور. قضية **جرير ضد سبوك** (١٩٧٦)، قضية **الولايات المتحدة ضد ألبرتيني** United States v. Albertini, (١٩٨٥) [أحد المحتجين الذى كان قد مُنع على أسس أمنية من الدخول إلى إحدى القواعد بسبب نشاط احتجاجى سابق، يمكن إبعاده حتى فى أثناء فترة فتح القاعدة للجمهور] وأراضى السجن ليست جزءاً من ساحة عامة قضية **أدرلي ضد فلوريدا** (١٩٦٦). ليس هناك أى حق للوصول العام إلى صناديق

البريد المنزلية للبريد غير المختوم. قضية **إدارة بريد الولايات المتحدة ضد مجلس الاتحادات المدنية لجرينبرج** United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associates (١٩٨١).

ويتمثل تحليل الساحة غير العامة فى قضية **رابطة تعليم بيرى ضد رابطة بيرى للمربين المحليين** (١٩٨٣). كانت إحدى مدارس الحى المحلية قد عقدت اتفاقاً مع الوكيل المفوض بالكلام عن المدرسين لرفض الوصول إلى صناديق بريد المدرسين لنقابة منافسة. وقد أيدت المحكمة بأغلبية ٥ إلى ٤ عمل مدرسة الحى. وقد بدأ القاضى هوايت باسم المحكمة برفض محاولات النقابة المنافسة للالتجاء إلى مذهب الساحة العامة. ولم يكن لدى الحى سياسة غير مقيدة للوصول العام إلى صناديق البريد. وكان الوصول الانتقائى يمنح بعض الجماعات المدنية القائمة بأنشطة ذات مصلحة للطلبة لا يجعل الممتلكات مفتوحة للجمهور، وفى أغلب الأحيان كانت الأحياء قد أنشأت ساحة محددة مفتوحة للمجموعات ذات الطابع المماثل.

وبتطبيق المبادىء التى استخدمت بشأن الساحة غير العامة، انتهى القاضى هوايت إلى أن القيد على الوصول يعتمد على «وضع النقابة لا على آرائها»، أى أنها كانت ذات وجهة نظر محايدة، فلم يكن هناك أى تحيز أيديولوجى. وكان القيد معقولاً فى خدمة مصلحة الحى فى الحفاظ على الممتلكات للاستخدام المخصص لها، وكان الوكيل المفوض بالكلام هو فقط الذى يتحمل المسئولية أمام كل المدرسين. وقد احتفظت النقابة المنافسة «بقنوات بديلة أساسية» للاتصال بالمدرسين.

كانت القضية، بالنسبة للمعارضين الأربعة تتضمن «مطالبة بفرصة الوصول المتساوى» والتى يجب ألا تدور حول ما إذا كانت صناديق البريد توصف بأنها ساحة عامة. وكان من رأى القاضى برينان أن المدرسين لن يسمعوا إلا رسالة النقابة المسيطرة، بينما يحرمون من الاستماع إلى وجهات النظر الحاسمة للنقابة المنافسة ـ ولم تمنع أية مجموعة أخرى بصراحة من الوصول إلى هذه القناة الفعالة للاتصال. وبتطبيق مقياس الفحص الدقيق، انتهى المعارضون إلى أنه فى حين أن وضع الوكيل المفوض بالكلام الوحيد كان مناسباً لتأكيد وصول النقابة المسيطرة إلى المدرسين، فإنها لا تبرر سياسة الوصول المقصور على جهة معنية.

إن مشكلة تحديد ما إذا كان أى مرفق، ولو كان ملكية عامة، يشكل ساحة عامة،

هى فى حد ذاتها مشكلة صعبة للغاية. ومن أمثلة ذلك تنظيم تصدره إدارة البريد يمنع الحث على تقديم تبرعات مالية فى ممتلكات البريد. فهل يعتبر تطبيق التنظيم لمنع الحث على تبرعات بواسطة مجموعة سياسية لنشر دعايتها على رصيف مكتب البريد انتهاكاً للتعديل الأول. لقد اعتبر القاضى هوايت باسم الأغلبية أنه لا يُعد كذلك. فرصيف البريد ليس ساحة عامة تقليدية، إذ أنه يفتقر إلى خصائص الرصيف العام للجمهور، كما أنه ليس طريقاً عاماً بل كان يؤدى فقط من مكان وقوف السيارات إلى مكتب البريد. وحتى إذا كان بعض الأفراد والمجموعات قد سُمح لهم بالكلام، وتوزيع منشورات، والمرابطة أمام المبانى البريدية فى الماضى، فإن هناك أيضاً تنظيماً قائماً يمنع إثارة الشغب. ومجموع هذه العوامل لا يكرس الممتلكات البريدية للنشاط التعبيرى. واعتماداً على قضية بيرى أعلنت الأغلبية أن الوصول الانتقائى لا يحول الممتلكات العامة إلى ساحة عامة. قضية **الولايات المتحدة ضد كوكيندا** Kokinda, United States v. (١٩٩٠).

وكان كوكيندا قد اعتبر أن تطبيق اللائحة المطعون فيها على التوسل فى الطريق العام صحيحاً باستخدام معيار المعقولية الذى طُبق فى قضية الساحات غير العامة. إن التنظيم لم يكن يتضمن تمييزاً على أساس المحتوى أو وجهة النظر. كما أن التوسل بطبيعته يربك أعمال البريد ويعوق تدفق المرور العادى. وعلاوة على ذلك، فإن أى حظر نوعى على التوسل كان معقولاً، حيث أنه سيكون من الصعوبة البالغة فرض مزيد من التنظيمات التقييدية على كل مكاتب البريد فى الدولة. وقد اتفق القاضى كنيدى مع هذا الرأى ولكنه توصل إلى هذه النتيجة بعد استخدام مقياس إعادة النظر المعززة عند تطبيقه على تنظيم حيادى المحتوى للزمان والمكان والطريقة، أى: هل التنظيم قد تم تكييفه بصورة ضيقة لخدمة مصالح حكومية هامة؟ وهل يترك قنوات بديلة مفتوحة للاتصال؟

وعلى الدارس أن يلاحظ أنه فى حين أن المناقشة الآنفة تنصب على تنظيمات لمكان التعبير، فإن الحكومة قد تفرض أيضاً تنظيماً ضيقاً ومعقولاً لزمان وطريقة الاحتجاج. وفى التركيز على طريقة التعبير، أشارت المحكمة إلى أن سلوك «الكلام بالإضافة إلى وسائل التعبير الأخرى» لا يتمتع بنفس الحماية الدستورية مثل «الكلام البحت». وهكذا فان القاضى جولدبرج فى قضية **كوكس ضد لويزيانا** (١٩٦٥) [اعتبر قانوناً لإعاقة مرور الجمهور غامضاً وواسعاً للغاية بشكل ظاهر]، ورفض أى اقتراح بأن الدستور يمنح «نفس النوع من الحرية لأولئك الذين يوصلون أفكاراً بواسطة سلوك مثل الدوريات،

والمسيرات والمرابطة لأولئك الذين يوصلون أفكاراً بواسطة كلام بحت». وفى حين أن الموازنة تستخدم فى مثل هذه الحالات من «الكلام بالإضافة إلى وسائل التعبير الأخرى»، فإن المحكمة تميل إلى أن ترجح كفة الميزان لصالح التنظيم.

وفى موازنة المصالح المتنافسة فى تلك القضايا الخاصة بالساحات العامة، تستخدم المحكمة فى كثير من الحالات المقياس الذى تمت صياغته فى قضية **أوبراين** وهو: «أن أى تنظيم حكومى يكون له تبرير كاف إذا كان يعزز مصلحة حكومية هامة أو جوهرية، وإذا كانت المصلحة الحكومية لا تتعلق بكبح التعبير الحر، وإذا كان التقييد الطارئ لحريات التعديل الأول المحتج بها ليس أكبر مما هو ضرورى لتعزيز تلك المصلحة». وقد وصفت المحكمة هذا الاختبار بأنه يتضمن بشكل أساسى نفس التحقيق المستخدم فى تحليل الساحة العامة. انظر قضية **كلارك ضد جماعة عدم العنف الخلاق** (١٩٨٤).

وفى قضية **أعضاء مجلس مدينة لوس أنجليس ضد دافعى الضرائب من أجل فينسنت** Members of City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent (١٩٨٤)، استخدمت المحكمة قضية **أوبراين** فى تأييد قانون محلى يمنع وضع علامات على الممتلكات العامة بما فيها أعمدة المصابيح. وقد وصف القاضى ستيفنز، باسم المحكمة، القانون بأنه تنظيم لطريقة الاتصال. وقد قيل إن القانون يحمى المصالح الجمالية، أى يمنع الاعتداء البصرى على المواطنين، وهو أمر «لا صلة له جوهرياً بقمع الأفكار». ولم يكن القانون أوسع من اللازم بشكل كبير، حيث إنه كان موجهاً إلى المصدر الأساسى للضرر. والفوضى البصرية هى نتاج الواسطة ذاتها، فالشر الأساسى ليس مجرد نتاج فرعى للسلوك، مثل الفضلات المبعثرة من توزيع إعلانات اليد. وذكرت المحكمة، بالاستعارة من قضايا الساحات العامة: أن القنوات المناسبة البديلة للاتصالات الفعالة فى الأماكن العامة حيث توضع العلامات، كانت متاحة ــ مثل توزيع إعلانات اليد. ولكن القاضى ستيفنز لم يجد أى تأييد لاستشهاد الطاعن بنظرية الساحة العامة. وعلى العكس فقد أشار إلى أن أعمدة المصابيح لا تصلح لاعتبارها ساحة عامة تقليدية أو محددة.

وفى حين أن نهج الموازنة التى اتبعته المحكمة فى قضايا الساحات العامة، أو فى قضية **أوبراين** يفهم منه ظاهرياً أنه دقيق، فإن استخدام الاختبار يبدو أنه أقل شدة بكثير. إن «أهمية» المصلحة الحكومية غالباً ما لا تزيد كثيراً عن مطلب مصلحة حقيقية لا متصورة، والمحكمة بوجه عام لا ترجح مصلحة الحكومة فى قانون معين ضد أى تطفل

متزايد على قيم التعديل الأول على أساس استخدامه، فى حين أن أى تعديل ضيق لوسائل من أجل غايات يتم التصديق عليه شفهياً، وتميل إمكانية الحصول على وسائل بديلة للتعبير إلى تقليل الطلب على الملاءمة. ومع تطور مفهوم الساحة غير العامة، فإن الحماية المتاحة للوصول المفتوح والمتساوى يكون أكثر تقييداً، ويتم التخلى عن حيادية المضمون لصالح حياد وجهة نظر أو حياد أيديولوجى، ومعقولية الوسائل لا تزيد كثيراً عن مقياس عقلانى أدنى، وانتقائية الوصول إلى الساحة تكون مقبولة. ويحل الوضع الجغرافى لموقع الكلام محل التقييم المتوازن للمصالح المتنافسة.

وخلاصة القول أنه عندما تنظم الحكومة النشاط التعبيرى فى الساحة العامة، فإن مراقبة الزمان والمكان والطريقة يجب أن تكون دقيقة، وينبغى أن تكون قابلة للتبرير بدون رجوع إلى مضمون الكلام. غير أن أية رقابة لا تصبح حيادية المضمون لمجرد أنها تثقل بشكل عارض على بعض المتكلمين أكثر من غيرهم. **قضية رنتون ضد شركة مسارح أوقات التسلية** Renton, City of v. Playtime Theatre, Inc. (١٩٨٦). وبالإضافة إلى ذلك، فقد أعلنت المحكمة أنه على الرغم من أن ضوابط الزمان والمكان والطريقة يجب أن تعد بدقة لكى تحقق المصالح الجوهرية للحكومة المطلوب خدمتها، فإن «إعدادها بدقة» لا يحمل نفس المعنى لاختبار «بديل أقل تقييداً». والتحقيق فيما إذا كانت المراقبة معدّة بدقة أقل شدة مما سيكون عليه اختبار البديل الأقل تقييداً. وكل ما هو مطلوب هو إثبات أن مصلحة الحكومة التى ستخدم سوف يتم إنجازها بشكل أقل فاعلية فى حالة عدم وجود الرقابة أو التنظيم. **قضية وارد ضد روك لمواجهة العنصرية** (١٩٨٩).

ج ـــ دخول الممتلكات الخاصة

إن عمل الولاية مفهوم أساسى فى فرض الالتزام الدستورى، ولكن هل يمكن أن ينشئ التعديل الأول حقوقاً للدخول حتى فى محيط الملكية الخاصة؟ هل يمكن أن تصبح الممتلكات الخاصة جزءاً من الساحة العامة؟ إن إمكانية أن ينشئ التعديل الأول حقاً لدخول الجمهور بغير موافقة المالك قد أشير إليها فى **قضية مارش ضد الاباما** Marsh v. State of Alabama (١٩٤٦). وفى إعادة النظر فى إدانة تعدٍ لأحد شهود يهوه لتوزيع إعلانات باليد فى شوارع حى للأعمال فى بلدة إحدى الشركات، ذكرت المحكمة: «كلما زاد أحد الملاك ــ لمصلحته الخاصة ـ فتح أبواب ممتلكاته لكى يستخدمها الجمهور بوجه

عـام، أصـبحت حـقـوقـه مقيدة بواسطة الحـقـوق القـانونيـة والدسـتـورية لأولئك الذين يستخدمونها».

وقد أسفرت إشارة مارش إلى أن الممتلكات الخاصة يمكن أن توضع فى خدمة الجمهور عن سلسلة من القضايا، تضمنت الدخول لأغراض الكلام إلى مراكز تجارية مملوكة ملكية خاصة. وفى قضية **النقابة المحلية لمستخدمى صناعات الأغذية المندمجة ٥٩٠ ضد شركة لوجان فالى بلازا** Amalgamated Food Emp. Union Local 590 v. Logan Valley Plaza, Inc. (١٩٦٨)، تم نقض أمر قضائى يمنع مرابطة إعلامية فى المركز. وقد اعتبر المركز التجارى «مساوياً وظيفياً» لحى الأعمال فى قضية مارش؛ إن حقوق الملكية لأصحاب المتاجر كانت أقرب إلى الملكية العامة منها إلى حقوق الملكية الخاص لأصحاب المنازل.

وهناك توضيح لحقوق الدخول تم إقراره فى قضية وادى لوجان جاء فى **قضية شركة لويد ضد تانر** Lloyed Corp., Limited v. Tanner (١٩٧٢). فقط فى حالة وجود علاقة بين هدف الاحتجاج ومكانه ـ أى المركز التجارى، يتم تطبيق حقوق التعديل الأول، «ولم تكن هناك دعوة غير محددة للجمهور لأى وكل الأغراض». ثم نقض قرار وادى لوجان، فى قضية **هادجينز ضد ن.ل.ر.ب** Hudgens v. N.L.R.B. (١٩٧٦). وقد رأت المحكمة أن اشتراط الدخول إلى المركز التجارى على أساس موضوع الاحتجاج يشكل قيداً باطلاً على التعبير على أساس المضمون.

والظاهر أن رأى المحكمة فى قضية مارش ما زال قائماً ولكن بصورة محددة للغاية. وفى حالة اكتساب ممتلكات مملوكة ملكية خاصة كل خصائص الممتلكات العامة فقط، فإنها تصبح عرضة لالتزامات دستورية. وفى حالة عدم فرض رسوم قانونية تظل الممتلكات الخاصة خاضعة لسيطرة المالك ويستطيع أن يتسبعد منها من يشاء. ولكن يلاحظ أن حق الدخول للممتلكات الخاصة يمكن أن ينشأ بواسطة قانون الولاية. قضية **مركز برون يارد التجارى ضد روبنز** (١٩٨٠) [ضمان الولاية لدخول الجمهور لأغراض الكلام إلى مركز تجارى مملوك ملكية خاصة لا ينتهك حق المالك فى عدم التجمع].

وحقيقة أن الممتلكات الخاصة ليست جزءاً من الساحات العامة، لا تعنى أن الحكومة حرة فى منع الجمهور من الوصول إلى مالك المنزل. وعندما يسعى أحد المتكلمين للاتصال

بأصحاب المنازل عن طريق توزيع إعلانات اليد، أو الالتماس الخ، فإن حقوق التعديل الأول يجب أن تتم موازنتها مع مصلحة الولاية فى حماية مصالح صاحب المنزل، وخاصة مصلحته فى الخصوصية والتحرر من الإزعاج. وقد اعتبر أن أى حظر حكومى كلى على توزيع إعلانات اليد من باب إلى باب يعد باطلاً. قضية **مارتن ضد ستراثرز** Martin v. Struthers (١٩٤٣). ولكن فى قضية **بريرد ضد ألكسندريا** Breard v. City of Alexandria, La. (١٩٥١)، تأيد حظر محدود على أى التماس تجارى بدون موافقة صاحب الدار. ومن ثمَّ فإن الالتماس لصاحب الدار عرضة لتنظيم معقول يستهدف حماية المواطنين من الجريمة والإزعاج الزائد. ولكن أى تنظيم كهذا يجب «أن يوضع بتخصيص دقيق». قضية **هاينز ضد عمدة ومجلس أوراديل** (١٩٧٦).

وعندما يتبين أن لائحة معينة تفرض «تقييداً مباشراً وأساسياً على النشاط المشمول بالحماية»، فإنها لا يمكن تبريرها إلا إذا أثبتت الحكومة أنها تخدم «مصلحة قوية فى مجال عملها إلى حد كاف بحيث يكون للحكومة حق فى حمايتها». وفى قضية **قرية شومبرج ضد جمعية المواطنين من أجل بيئة أفضل** Schaumburg, Village of v. Citizens for a Better Enviornment (١٩٨٠)، أبطلت المحكمة أمراً من المسئولين فى القرية، يمنع الالتماسات الخيرية إلا إذا استخدم العمل الخيرى ٧٥٪ على الأقل مما يحصل عليه فى أغراض خيرية. وقد عزز القانون بشكل سطحى فقط المصلحة الأساسية المسلم بها فى حماية الجمهور من الاحتيال، والجريمة، والإزعاج. وكانت هناك وسائل متاحة أقل شدة من منع الالتماسات.

ولكن أى أمر حيادى تجاه المضمون يحظر المرابطة الهادفة أى المرابطة قبل أو حول أى مسكن يعتبر دستورياً. وكما تم تفسيره فإن الأمر لا يشمل غير المرابطة التى تتركز على، أو تحدث أمام مسكن معين. وتنظيم مثل هذه المرابطة الهادفة تخدم مصلحة حكومية هامة فى حماية خصوصية المسكن: «إن التأثير المخرب للمرابطة المستهدفة على التمتع الهادىء بالمنزل أمر لا شك فيه». وكما تم تفسيره فإن الأمر ترك المجال مفتوحاً للكثير من الوسائل البديلة لتوصيل رسالة. وكان منع المرابطة الهادفة قد تم تكييفها بدقة، إذ أنه لم يلغ إلا الضرر الذى سعى لإصلاحه بالتحديد ـ وهو المرابطة الهادفة للسكان غير الراغبين فى تلقى الرسالة. قضية **فريسبى ضد شولتز** Frisby v. Schultz (١٩٨٨).

د ــ التراخيص، والتصاريح، وأوامر المنع

إن التحكم المصمم بدقة، المحايد تجاه المضمون، المعقول فى الزمان، والمكان، والطريقة، يعد دستورياً حتى إذا جاء فى شكل قيد مسبق. قضية **كوكس ضد نيو هامبشير** Cox v. New Hampshire (١٩٤١) [طلبت بلدية المدينة دفع رسم والحصول على ترخيص للقيام بالاستعراضات والمسيرات اعتبرت دستورية]. ولكن كما هو الأمر فى حالة القيود المسبقة بوجه عام، عندما تستخدم الحكومة نظم الترخيص أو التصريح، فإنها تتحمل عبئاً ثقيلاً فى التبرير. قضية **المنظمة من أجل أوستن أفضل ضد كيف** Organization for a Better Austin v. Keefe (١٩٧١) [تم إبطال أمر محكمة الولاية ضد توزيع منشورات عن طريق إلقائها من طائرة]. وثمة جانب للاشتباه فى مثل تلك الضوابط هو المطالبة بتقديم المقاييس الملائمة فى القانون لتوجيه الجهة المنفذة. فالتفويضات الواسعة للسلطة، حتى عندما تصاغ على شكل ضوابط غير مباشرة محايدة تجاة المضمون، فإنها تشجع فرض رقابة على الآراء غير الشائعة.

وأى نظام للترخيص لا يحدد معايير يعتبر واسعاً للغاية وباطلا ظاهرياً. قضية **كونز ضد نيويورك** Kunz v. New York ، (١٩٥١). فإذا حددت المعايير، فإنها يجب أن تكون واضحة ودقيقة بغض النظر عن الطريقة التى يطبق بها القانون. وفى قضية **شاتلزويرث ضد برمنجهام** Shuttlesworth v. City of Birmingham (١٩٦٩)، كان أمر بلدية المدينة هو الذى ينظم إصدار ترخيص لتنظيم الاستعراض إلا إذا قرر المسئول الإدارى أن «الصالح العام، والسلام، والأمان، والصحة، والاحتشام، والنظام الجيد، وقواعد الأخلاق أو الراحة تتطلب أن يرفض». وقد جادل المدعى عليه، الذى كان قد قام بمسيرة بدون تصريح، بنجاح بأن القانون كان باطلاً ظاهرياً. وكما قررت المحكمة، فإنها خولت «سلطة غير مقيدة ومطلقة تقريبا» للمدير. وفى حين أن محاكم الولاية كانت قد فسرت القانون بصورة ضيقة، فإن المحكمة العليا قررت أنه كان مستحيلاً على المحتجين ان يتوقعوا هذا التفسير المحدود فى وقت الاحتجاج.

وبالمثل، فإن طعناً مباشراً على أمر صادر من السلطة الإدارية فى مدينة ليكوود بولاية أوهايو، أعطى العمدة حرية تصرف غير مقيدة لرفض التصريح لوضع أجهزة لتوزيع الصحف اليومية تعمل بواسطة العملة على أرصفة المدينة، تم تأييده. وبمقتضى

الأمر هذا، كان فى استطاعة العمدة أن يرفض إعطاء هذا التصريح كلما اعتبر ذلك للصالح العام، ولم يطلب تقديم أية أسباب. إن السلطة غير المحددة لاشتراط التصريح بأية شروط يعتبرها مانح الترخيص «ضرورية ومعقولة» تنتهك التعديل الأول. وكان مطلوباً تقديم معايير محايدة لمنح الترخيص: «ومن ثم فإن أى طعن مباشر يقع، كلما أعطى قانون للتراخيص مسئولاً حكومياً أو وكالة سلطة أساسية للتفرقة تقوم على مضمون أو وجهة نظر الكلام، بكبح أى كلام ضار، أو متكلمين غير محبوبين». قضية **بلدية مدينة ليكوود ضد شركة بلين ديلر للنشر** Lakewood, City of v. Plain Dealer Pub. Co. (١٩٨٨).

والأوامر القضائية هى أيضاً قيود مسبقة خاضعة لفحص قضائى دقيق، ودقة أحكام التنظيم مطلوبة فى النظام القضائى وكذلك فى الأمر الذى تصدره المجالس البلدية. قضية **نير ضد مينسوتا المتعلق بأولسون** (١٩٣١). ورغم ذلك فإن المحاكم كانت تميل إلى أن تكون أكثر تسامحاً بالنسبة لهذا الشكل من التحكم. فالقرار بأن التعبير الخاضع للتنظيم يتخذه صانع قرار قضائى على الأقل. ويكمن أحد جوانب هذا التسامح فى الالتزام بإطاعة الأمر القضائى الباطل من حيث الشكل. وفى قضية **شاتلزويرث** قال القاضى ستيوارت باسم المحكمة إن أى شخص يواجه قانون ترخيص باطل ظاهرياً «يمكنه أن يتجاهله ويبدأ بدون عقاب فى ممارسة حق التعبير الحر، الذى يدعى القانون أنه يتطلب ترخيصاً». ولكن فى قضية **ووكر ضد برمنجهام** (١٩٦٧)، التى تتضمن أمراً قضائياً صدر خلال نفس المظاهرة، رفض القاضى ستيوارت حق المحتجين «فى تجاهل كل الإجراءات القانونية ونقل معركتهم إلى الشوارع». ويبدو أن النظرية هى أن حكم القانون يتطلب على الأقل احتراماً مبدئياً للأمر القضائى. وإذا كان هناك إجراء قضائى متاح يسمح بإعادة نظر عاجلة فى الأمر القضائى، ولم يقم المحتج باستخدامه، يحرم من الطعن الفرعى فى دعوى الازدراء. ولكن يلاحظ أنه إذا لم تقم الولاية بتقديم ضمانات إجرائية دقيقة تشمل «استئناف فورى لإعادة النظر»، فإن الأمر القضائى مؤقت. انظر قضية **الحزب الاشتراكى الوطنى لأمريكا ضد بلدية قرية سكوكى** National Socialist Party of America v. Village of Skokie (١٩٧٧). وهناك مبدأ مماثل يحكم الحق فى عدم إطاعة قانون صحيح فى الظاهر يجرى تطبيقه بشكل غير دستورى. ولا بد أن يسعى المحتج للحصول على إعادة نظر قضائية للعمل الإدارى قبل أن ينزل إلى

الشوارع. قضية **بولص ضد نيوهامبشير** Poulos v. State of New Hampshire (١٩٥٣).

٢- الكلام فى مجال التجارة

فى عام ١٩٤٢ فسرت المحكمة العليا «الإعلان التجارى البحت» فى التعديل الأول. قضية **فالنتين ضد كريستنسين** Valentine v. Chrestensen (١٩٤٢) [إن الأمر الذى أصدرته البلدية بعدم إلقاء الفضلات يمكن تطبيقه بشكل دستورى على إعلانات اليد التى تحوى رسائل سياسية وتجارية]. غير أن المحكمة لم تقدم أى أساس منطقى لهذا الاستبعاد المطلق للكلام التجارى من حماية التعديل الأول، كما أنها لم تحدد معنى الكلام التجارى. فكيف سيكون وضع إعلان مدفوع فى صحيفة يومية يحوى رسالة سياسية، ولكنها تدعو إلى التبرع بالمال. انظر قضية **نيويورك تايمز ضد سوليفان** New York Times Co. v. Sullivan (١٩٦٤). وهل يجب أن يستبعد عرض للبيع أو الشراء ـ وهو كلام تجارى محض ـ من «حرية الكلام» التى يحميها الدستور؟

لقد جادل بعض المعلقين ضد امتداد حماية التعديل الأول إلى الكلام المتعلق بالتجارة، وأشاروا إلى القيمة القليلة للإعلان التجارى بالنسبة للمواطن الناقد فى عملية الحكم الذاتى، والدور المحدود لهذا الاتصال فى التنمية الذاتية. وكذلك كان التأثير المحتمل على الحماية الكاملة للتعديل الأول للكلام المتعلق بالتجارة مع مراعاة التنظيم الحكومى للمعاملات الاقتصادية. ورغم ذلك ففى قضية **مجلس الصيدلة بولاية فرجينيا ضد اتحاد مجلس مستهلكى مواطنى فرجينيا** Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc. (١٩٧٦) [حيث اعتبر قانون للولاية يمنع الصيادلة من الإعلان عن أسعار عقاقير الوصفات الطبية غير دستورى]. والكلام الذى «لا يفعل أكثر من اقتراح معاملة تجارية» يتمتع بحماية التعديل الأول. وقد ركز القاضى بلاكمون باسم المحكمة على مصالح المعلنين والمستهلكين (وخاصة المستهلكين الفقراء والمسنين) والمجتمع فى الإعلان عن أسعار العقاقير. وجادل بأنه «من الصالح العام»، التأكيد بأن القرارات الاقتصادية التى تتعلق بتوزيع الموارد فى اقتصادنا الحر «على وجه الإجمال أن تكون ذكية وحسنة الإطلاع. ومن أجل هذه الغاية، فإن التدفق الحر للمعلومات

التجارية أمر لا غنى عنه». وقد تم الاستشهاد بأهمية هذا التدفق الحر للمعلومات فى تشكيل الرأى العام المطلع بشأن كيفية تنظيم النظام الاقتصادى. انظر بوجه عام قضية **شركة اتحاد لينمارك ضد ويلنجبورو** Linmark Associates, Inc. v. Willingboro (١٩٧٧) [اعتبر الحظر الذى فرضته بلدية البلدة على لصق لافتات «للبيع» و«تم بيعه» على العقارات، غير دستورى باعتباره وسيلة للحد من هروب المشترين من البيض].

غير أن إدراج الكلام المتعلق بالتجارة داخل ضمان حرية الكلام، لا يعنى أن هذا الكلام يتمتع بنفس القدر من حماية التعديل الأول مثل التعبير «الجوهرى» بالنسبة للتعديل الأول وهو الكلام السياسى. وقد وصفت قضية **صيدلية فرجينيا** الكلام التجارى بأن له جرأة وموضوعية أكبر، وأنه أسهل فى التحقق منه من الأنواع الأخرى من الكلام المشمول بالحماية. وهكذا فإن تنظيماً حكومياً أكثر اتساعاً يكون مقبولاً بدرجة أكبر منه فى حالة الأشكال الأكثر حساسية من التعبير. وثمة نتيجة تترتب على هذا الاستنتاج، أن الكلام التجارى الزائف، أو المضلل، والخادع لا يتمتع بأية حماية من التعديل الأول. قضية **فريدمان ضد روجرز** Friedman v. Rogers (١٩٧٩) [تأيد قانون ولاية يمنع ممارسة قياس قوة الإبصار تحت اسم تجارى]. قارن قضية **نيويورك تايمز ضد سوليفان** (١٩٦٤) [كلام قذف كاذب مشمول بحماية التعديل الأول، لعدم إثبات سوء النية]. وبالمثل، فإن كلاماً تجارياً يقترح معاملة غير مشروعة هو كلام لا تشمله الحماية. قضية **شركة طباعة بتسبرج ضد لجنة العلاقات الإنسانية** Pittsburgh Press Co. v. Pittsburgh Com'n on Human Relations (١٩٧٣) [تأيد حظر الإعلانات عن طلب معونة فى المسائل الجنسية].

ولكن عدم استعداد المحكمة لمساواة الكلام التجارى والكلام السياسى غير مقصور على التعبير غير الصحيح. ففى الكلام التجارى، تتغاضى المحكمة عن مقياس الفحص الدقيق العادى لإعادة النظر الذى يطبق على تنظيم المحتوى، لصالح تحليل توازن أقل صرامة. قضية **شركة سنترال هدسون للغاز والكهرباء ضد لجنة الخدمة العامة** Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Service Com'n of New York (١٩٨٠). [اعتبر الحظر الكلى للولاية على الإعلان الترويجى بواسطة المرافق العامة غير دستورى]. وقررت المحكمة أن الكلام التجارى لا يمكن تقييده إلا لتعزيز مصلحة حكومية جوهرية، وإلا إذا كانت الوسائل المستخدمة تحقق هذه المصلحة بشكل مباشر. وحتى إذا

تم الوفاء بهذه الاشتراطات، فإن التنظيم يجب ألا يكون أكثر اتساعاً مما هو ضرورى. غير أن أى لائحة إذا تم إعدادها بدقة، يمكن أن تفى بالشروط «الضرورية» لاختبار قضية **سنترال هدسون**، حتى ولو لم يكن التنظيم يمثل أقل الوسائل تقييداً لتعزيز مصالح الحكومة الجوهرية. قضية **مجلس أمناء جامعة ولاية نيويورك ضد فوكس** Board of Trustees of State University of New York v. Fox (١٩٨٩). وعلاوة على ذلك، فقد اعتبرت المحكمة أنه مع التسليم بالحظر الأقل فتوراً وجرأة فى الكلام التجارى، فإن المذهب الزائد الاتساع قضية **بيتس ضد نقابة محاميي أريزونا** (١٩٧٧)، ومذهب التقييد المسبق، قضية **سنترال هدسون ضد لجنة الخدمة العامة** (١٩٨٠)، لا ينطبق على الكلام التجارى. وأى طعن فى تنظيم الكلام التجارى تبعاً للظواهر لا يحكم ببطلانه على أسس الاتساع الزائد.

وقد أثبتت إعلانات المحامين أنها مجال خصب بصفة خاصة للتقاضى للتحقق من المعايير المحددة للحماية الدستورية الممنوحة للكلام التجارى. وبعد فترة قصيرة من قضية **صيدلية فرجينيا**، أظهرت قضية **بيتس ضد نقابة محاميى أريزونا** (١٩٧٧)، أن حظراً عاماً على الإعلان عن أتعاب محام فى الصحف من أجل خدمات قانونية روتينية ينتهك حرية الكلام. ولكن المحكمة اعترفت بالقلق بشأن خداع المستهلك وأكدت الحدود الضيقة لحكمها. قضية **بيتس** تتعلق بمنع كلى للإعلان عن الأسعار، وليس تنظيماً تم إعداده بدقة. كما أنها لم تكن تتصدى للمشكلات «الخصوصية» التى تطرحها الإعلانات التى تتعلق بجودة الخدمات القانونية التى تقدم أو الإعلان فى الإذاعة.

إن القلق بشأن خطر خداع المستهلكين الذى ظهر فى قضية **بيتس** قد وجد تعبيراً عنه فى الترخيص القضائى الذى أعطى لتنظيم الولاية الوقائى ضد الإغراء الشخصى من أجل مكاسب مالية أى صيد عربات الإسعاف (تصيد العملاء المصابين فى حوادث). قضية **أوهراليك ضد إتحاد محاميي ولاية أوهايو** Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n (١٩٧٨). قارن **ما يتعلق بالأول** Primus, in re (١٩٧٨) [إن محامى من ACLU يمكن «أن يعزز الأهداف السياسية والأيديولوجية للإتحاد»، أى القيم السياسية الجوهرية، بإبلاغ العملاء المحتملين عن إمكانية رفع دعوى بدون موافقة الولاية بناء على خطر الخداع المحتمل]. وفى حين أن الإجراءات الوقائية قد تم إقرارها بالنسبة للإغراء وجهاً لوجه، فإن جهود الولاية للحد من الخداع المحتمل لم يكتب لها النجاح بوجه عام.

قضية زاودرر ضد مكتب المجلس التأديبى للمحكمة العليا فى أوهايو Zauderer v. Office of Disciplinary Councel of Supreme Court of Ohio (١٩٨٥)، رفض تأنيباً من إحدى محاكم الولاية لأحد المحامين بشأن إعلانات فى صحيفة يلتمس عملاً ممن أضيروا باستخدام «درع دالكون». ولم يكن هناك ما يثبت أن الإعلانات كاذبة أو مضللة. كما أنه لم يكن فى استطاعة الولاية أن تجيز استخدام صور للدروع فى الإعلان، حيث إن التصوير لم يكن غير دقيق، وقد اعتبر أن الخوف من الخداع المحتمل للجمهور، ومصلحة الولاية فى كرامة المهنة، غير كاف لتبرير حظر كلى على الصور الإيضاحية. إن القانون الذى يستهدف تعزيز مصلحة الولاية فى منع إرباك الجمهور بمنع الإعلانات التى يحتمل أن تكون مضللة، يجب ألا يكون «أوسع مما هو ضرورى بشكل معقول لمنع الخداع». انظر فيما يتعلق بذلك قضية R.M.J., In re (١٩٨٢). وعلى سبيل المثال، **قضية بيل ضد لجنة تسجيل وتأديب المحامين لولاية إيلينوى** Peel v. Attorney Registration and Disciplinary Com'n of Illinois (١٩٩٠) اعتبر أن منعاً قطعياً من جانب الولاية للإعلان عن مؤهل أحد المحامين باعتباره أخصائياً فى المحاكمات، لا يفى بالعبء الثقيل المطلوب حيث يتعلق الأمر «بنشر معلومات حقيقية فعلاً على الجمهور»، حتى إذا كان هناك بعض الاحتمال لتضليل العملاء.

وفى **قضية زاودرر**، أيدت المحكمة تأديب الولاية للمحامى لعدم توضيحه فى إعلاناته أن العميل قد يكون مسئولاً عن مصاريف التقاضى إذا فشلت الدعوى: «لأن مد حماية التعديل الأول إلى الكلام التجارى تبرره أساساً قيمة المعلومات التى يقدمها هذا الكلام للعملاء، إذ أن مصلحة المحامى المشمولة بالحماية دستورياً فى عدم تقديم أية معلومات معينة فى إعلاناته هى الحد الأدنى»، وقد تساءلت المحكمة وهى ترفض اختبار **سنترال هدسون** لتقييم هذا العبء الأدنى على الكلام، عن قوانين الإفشاء. وتساءلت فقط عما إذا كانت الاشتراطات تتعلق بشكل معقول بمصلحة الولاية فى منع خداع العملاء.

وبوجه عام، فإن إعلان المحامى فى شكل الترويج بالبريد يحصل على حماية التعديل الأول أكثر من حالة الترويج شخصياً. وفى **قضية شابيرو ضد نقابة محاميى كنتاكي** Shapero v. Kentucky Bar Ass'n (١٩٨٨)، تم إبطال تنظيم للولاية يمنع المحامين من إرسال خطابات صادقة غير خادعة إلى العملاء المحتملين الذين يواجهون أنواعاً معينة من

المشكلات القانونية. وقد اعتبر خطر التأثير البعيد المدى وغير المتناسب من الترويج المرسل بالبريد أقل مما سيكون عليه الأمر من الترويج الشخصي. والخطاب الموجه لشخص محدد لا ينتهك الحياة الشخصية لمن يستلمه بشكل يزيد عما يفعله إرسال نفس الخطاب للجمهور العام. وأن مجرد «أن الترويج الهادف بالبريد المباشر» قد يشكل بعض الاحتمال لإساءة الاستعمال لا يبرر الحظر الكلى على الترويج المباشر بالبريد، فرسائل الترويج المرسلة بالبريد موضوع البحث تعتبر رغم كل شيء «كلاماً تجارياً مشمولاً بالحماية».

إن اختبار **سنترال هدسون** يسمح بتنظيم الإعلان الصادق عن أي نشاط قانوني، ولكن يحتمل أن يكون ضاراً. ومن ثمَّ فإن تنظيماً للإعلان عن كازينو للقمار مرخص قانوناً، والذى يمنع مثل هذا الإعلان الموجه إلى سكان بورتوريكو، ولكنه يسمح بنفس الإعلان الموجه إلى السكان على نطاق القارة، تم تأييده. ويجب أن تحظى الهيئة التشريعية بالاحترام الواجب لها فيما يتعلق بملاءمة الوسائل المستخدمة لتحقيق مصلحة الولاية بمقتضى أحكام قضية **سنترال هدسون**. ورغم كل شيء فقد كان من الممكن أن تحظر بورتوريكو القمار كليةً. وإذا كان لدى الحكومة السلطة لحظر النشاط تماماً، يكون لديها بالضرورة «السلطة الأقل لحظر الإعلان» عن هذا النشاط. قضية **رفاق بواساداس دي بورتوريكو ضد شركة بورتوريكو للسياحة** Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism Co. of Puerto Rico (١٩٨٦).

ومع التسليم بأن الكلام التجارى عرضة لمقياس أقل شدة للرقابة القضائية من الكلام الآخر المشمول بالحماية، فقد كان من المتوقع أن تصوغ المحكمة تعريفاً واضحاً إلى حد ما لما يشكل «كلاماً تجارياً». ولكن الأمر ليس كذلك. ففى قضية **بولجر ضد شركة يونجز لإنتاج العقاقير** Bolger v. Youngs Drug Products Corp. (١٩٨٣)، بحثت المحكمة دستورية قانون فيدرالى يمنع إرسال إعلانات بالبريد عن وسائل منع الحمل كما يطبق على مواد إعلامية وترويجية معينة. وقد اعتبر أن أغلب الرسائل المبعوثة بالبريد تقع «فى إطار الفكرة الجوهرية للكلام التجارى. 'الكلام الذى لا يفعل أكثر من اقتراح تعامل تجارى'». ولكن أغلب المواد فعلت أكثر من عرض التعامل، وبذلك يطرح «مسألة أكثر تحديداً». ومن الواضح أن حقيقة أن التعبير كان وارداً فى إعلان، لا يجعله بالضرورة كلاماً تجارياً. انظر قضية **نيويورك تايمز ضد سوليفان** (١٩٦٤). فلا

الإشارات إلى المنتجات ولا الدافع الاقتصادى للارسال بالبريد جعلا الكلام تجارياً. غير أن «الجمع بين كل هذه الخصائص» وفر أساسا لاستخدام اختبار **سنترال هدسون**. واعتبر محاولة الإعلان للربط بين المنتج والمناقشات العامة الجارية، غير كافية لرفع التعبير إلى الفئة المشمولة بحماية كاملة. وفى تطبيق **سنترال هدسون**، فلا مصلحة للحكومة فى منع مواد مؤذية عن المتلقين غير الراغبين فيها، ولا مصلحتها فى مساعدة آباء الأطفال القاصرين، تبرر المنع الشامل من جانب القانون للارسال بالبريد موضوع البحث.

وباستعادة الأحداث الماضية، فإن القرار المتعلق بمدى حماية التعديل الأول التى تمنح للكلام التجارى، والذى تدل عليه قضية **صيدلية فرجينيا**، قد ثبت أنه أقل إثارة مما كان متوقعاً فى البداية. إن رفض تطبيق الكثير من مبادىء الحماية التقليدية للتعديل الأول، والقرار بالاستبعاد المطلق للكلام التجارى الزائف والمضلل من أية حماية دستورية، يقيد بالتأكيد دستورية الكلام التجارى. وعلاوة على ذلك، فإن نظام الفحص الدقيق لم يتبع فى إعادة النظر فى هذه الطريقة لمراقبة المحتوى. وعلى الرغم من أن هناك انحرافات بين حين وآخر، فإن اختبار **سنترال هدسون** يظل هو النهج السائد للقرار فى مشكلات الكلام التجارى.

٣- القذف والخصوصية

أ- ظهور القانون العام للقذف

أعلنت قضية **نيويورك تايمز ضد سوليفان** (١٩٦٤)، أنه حينما يقاضى مسئول عام منتخب «مواطناً منتقداً» للحكومة بتهمة القذف، فإن التعديل الأول يجب أن يغير العمل العادى لقانون الولاية الخاص بجريمة القذف. وبتشبيه التخلى عن طلب التعويض الضخم فى دعاوى القذف المدنية فى مثل هذه الظروف بجريمة التحريض على القذف القديمة، فإن المحكمة وفقاً لرأى القاضى بريننان انتهت فى فقرة شهيرة إلى أن «المعنى الرئيسى» للتعديل الأول يضمن حق «المواطن الناقد» فى أن ينتقد حكومته. وكان قد قيل إن التعديل الأول يعكس هذا «الالتزام العميق لهذه الأمة لمبدأ أن المناقشة حول المسائل العامة يجب الا تكبت وأن تكون قوية ومفتوحة على مصراعيها، وأنها يمكن أيضاً أن تشمل هجمات شديدة، لاذعة وغير مرضية على الحكومة والموظفين العامين». وكما أن

موظف الحكومة يتمتع بحصانة لكى يؤدى واجباته الحكومية بحرية، فإن «المواطن الناقد» يجب أن يتمتع كذلك بحصانة محددة مشروطة ضد التعويضات المدنية من أجل السماح له بأن يؤدى واجبه فى حكومة ديمقراطية.

وقد برزت مهمة صعبة للمحكمة فى **قضية سوليفان**، وهى كيف يمكن التوفيق بين مصلحة المسئول العام المدعى بالنسبة لسمعته، وبين المصلحة فى حرية التعبير للمواطن الناقد فى تلك القضية الخاصة **بصحيفة نيويورك تايمز**؟ ولما كانت المحكمة غير مستعدة حتى فى تلك الظروف لطمس المصلحة الخاصة بالسمعة، فقد أنشأت حصانة مشروطة للمواطن الناقد المدعى عليه بالقذف. وهذا الامتياز المشروط، كما وصفه القاضى برينان، يتطلب أن يقدم المدعى برهاناً على التعمد الفعلى للأذى إذا أراد أن ينجح فى دعواه: «إن الضمانات الدستورية تتطلب قاعدة فيدرالية تمنع أى موظف عام من كسب دعوى تعويضات عن قذف كاذب يتعلق بسلوكه الوظيفى، إلا إذا أثبت أن التصريح قد تم ويتعمد فعلى للأذى ـ أى مع معرفة أنه كاذب أو مع عدم اكتراث بما إذا كان كاذباً أم لا». وباستخدام القاضى برينان لاختبار التعمد الفعلى للأذى، فإنه يرجع أساساً إلى حماية التعديل الأول للتعبير الافترائى الذى يحقق معيار تعمد الأذى الفعلى. وبهذا المعنى فإن اختبار «التعمد الفعلى للأذى» يؤدى وظيفة مماثلة لتعريف البذاءة فى القوانين الصادرة بمقتضى التعديل الأول. ويفصل تعريف البذاءة بين الكلام المشمول بالحماية وما ليس مشمولاً بها.

وقد قررت المحكمة العليا أن النتيجة التى توصلت إليها إحدى المحاكم الأدنى عن تعمد الأذى الفعلى يجب أن يعاد النظر فيها أمام محاكم الاستئناف بشكل مستقل، حيث إن الكشف عن الأذى الفعلى مسألة حقيقة دستورية. قضية **شركة بوز ضد اتحاد المستهلكين** Bose Corp. v. Consumers Union of United States Inc. (١٩٨٤). وعلى الرغم من أن أية محكمة استئنافية يجب أن تفحص التصريح موضوع الدعوى والظروف المحيطة به لكى تقرر ما إذا كان يشكل كلاماً مشمولاً بالحماية، فإن مصداقية قرارات المحلفين يعاد النظر فيها بمقتضى «المعيار الواضح للخطأ»، وليس معياراً جديداً لإعادة النظر. قضية **شركة هارت هانكس للاتصالات ضد كونوتون** Harte-Hanks Communications, Inc. v. Connaughton (١٩٨٩). وفضلاً عن ذلك، ففى قضية **هربرت ضد لاندو** Herbert v. Lando (١٩٧٩)، رفض الاعتراف بامتياز مقال افتتاحى يستبعد

اكتشاف تعمد أذى فعلى قبل المحاكمة. وتعمد الأذى الفعلى يتضمن أحكاماً بشأن الحالة العقلية والعملية للصحفى التى تجعل من الضرورى أن يكون لدى المدعى سبيلا للحصول على تلك المعلومات من أجل أن يثبت تعمد الأذى الفعلى.

وسرعان ما توسع المبدأ الذى تم إقراره فى قضية سوليفان، فطبق على موظفين عامين غير منتخبين. قضية **روزنبلات ضد باير** Rosenblatt v. Baer (١٩٦٦). وتوسع بعد ذلك ليشمل شخصيات عامة فى القطاع الخاص، حتى وإن كان التشبيه بالقذف التحريضى قد تم التوسع فيه بشكل غير مقبول. قضية **شركة كيرتيس للنشر ضد باتس** Curtis Pub. Co. v. Butts (١٩٦٧). ولم يستقبل كل من فى المحكمة هذه التطورات بالتهليل. وتساءل القاضى دوجلاس ساخراً فى قضية **روزنبلات** عما إذا كان الحارس الليلى موظفاً حكومياً فى عرف مبدأ **سوليفان**. وكان ما يرمى إليه هو أن مضمون القذف أكثر أهمية من وضع المدعى. وقد وجد هذا الرأى تعبيراً فى رأى أغلبية المحكمة فى قضية **روزنبلوم ضد شركة مترو ميديا** Rosenbloom v. Metromedia (١٩٧١). وكان ثلاثة من القضاة هم برينان، وبلاكمون وبيرجر - راغبين فى رؤية امتياز تعمد الأذى الفعلى يمتد إلى مسائل المصلحة العامة بوجه عام. وكان فى رأيهم أن المصلحة العامة فى الاتصالات موضوع النزاع يجب أن تكون هى المحك لإمكان تطبيق امتياز الأذى الفعلى وليس وضع المدعى.

ب - قانون القذف فى صورته المعاصرة

إن رغبة الأغلبية فى قضية **روزنبلوم** فى جعل مضمون القذف هو العامل الحاسم فى القانون العام الجديد للقذف، رفض فى قضية **جيرتز ضد شركة روبرت ويلش** Gertz v. Robert Welch, Inc. (١٩٧٤). وقد رأت المحكمة بأغلبية ٥-٤ طبقاً للقاضى باول ج: «طالما أنها لا تفرض مسئولية قانونية بدون ذنب، فإن الولايات يمكن أن تحدد لنفسها معيار المسئولية المناسب لأى ناشر أو مذيع عن القذف الكاذب الضار بشخص خاص».

وقد جادل القاضى باول بأن المصلحة الخاصة بسمعة المدعى الخاص التى تقع فى شرك الجدل حول القذف، تسمح بقدر أكبر من تصرفات الولاية. ويفتقر المدعى الخاص إلى وسائل المساعدة الذاتية المتاحة للمدعى العام. وعلاوة على ذلك فقد كان هناك «اعتبار

معيارى قهرى» لقاعدة مختلفة ـ إن الشخصية الخاصة لا تدخل طوعاً فى دوامة الجدل أو المناقشات العامة. ومن الناحية الأخرى، فإن القلق بشأن أخطار الرقابة الذاتية من جانب المواطن الناقد الذى يواجه دعوى قذف محتملة أدت إلى مد الحماية الدستورية، حتى إلى المدعى فى قضية القذف من الشخصيات الخاصة، ولا تستطيع الولايات أن تفرض مسئولية قانونية صارمة. وكذلك فإنه على الأقل فى المسائل التى توجد فيها مصلحة عامة، فإن التعويضات المفترضة والعقابية سوف تستبعد إذا لم يثبت وجود أذى فعلى متعمد. وسوف تظل التعويضات متاحة طالما أن معيار المسئولية القانونية لم يكن صارماً. وعلى الرغم من أن التعويضات المفترضة قد استبعدت، فإن التعويضات المكافئة قد حددت على نحو يضمن اشتمالها على بعض المجالات السابقة للتعويضات المفترضة. وعلى سبيل المثال، فقد أوضحت المحكمة أن التعويضات عن المضايقة، والإذلال، والألم، والمعاناة، سوف تدخل تحت عنوان تعويض الأضرار.

وقد أدت قضية **جيرتز**، وهى قضية تعتبر من معالم الطريق، إلى مد التعديل الأول إلى القانون الخاص للقذف. وكان من المهم بصفة خاصة الحكم بأن التعديل الأول لا يسمح بالمسئولية القانونية الصارمة، وأن الحد الأدنى للمسئولية القانونية سوف تكون عن البيانات غير الصحيحة الصادرة بسبب الإهمال. غير أن الولايات حرة فى إنشاء قاعدة أكثر سخاء بالنسبة للمدعى عليه بالقذف من البيان الكاذب الذى صدر عن إهمال.

ولم تكن قضية **جيرتز** قد أوضحت ما إذا كانت تحديداتها على قانون الولاية للقذف، قابلة للتطبيق فى كل دعاوى القذف للمدعين الخاصين. فهل تطبق القواعد مثلاً على المدعى عليهم من خارج وسائل الإعلام؟ وهناك قضية كانت تبدو أنها تطرح هذه المسألة بالضبط، هى قضية **شركة دان وبرادستريت ضد شركة جرينموس لأعمال البناء** Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc. (١٩٨٥). وكانت إحدى وكالات الأنباء قد نشرت نبأ غير دقيق يقول إن شركة للإنشاءات قد رفعت دعوى لإعلان إفلاسها. ومما يثير الجدل أن وكالة الأنباء لم تكن وسيلة إعلام مدعى عليها. فهل رد التعويضات العقابية والمفترضة تكون متاحة عندئذ فى حالة عدم وجود برهان على تعمد فعلى للأذى؟ فى رأى للأكثرية قررت المحكمة أن هذه التعويضات يمكن الحصول عليها، وأن القواعد العادية لقانون فرمونت للقذف يجب أن تطبق. غير أن الأغلبية ذهبت إلى أن التمييز الحاسم ليس ما إذا كان المدعى عليه هو وسيلة إعلام، وأن

المسألة الحاسمة هى ما إذا كانت الاتصالات العامة تتضمن مسألة مصلحة عامة. وإن قواعد جيرتز لا تطبق إلا على مسائل ذات اهتمام عام تكون «فى صلب حماية التعديل الأول». وقد رأى القاضى باول أن «الحديث عن مسائل ذات اهتمام خاص بحت، أقل أهمية بالنسبة للتعديل الأول». وفى رأى الأكثرية فى قضية **دان وبرادستريت** أن تقدير الثقة بشركة إنشاءات والذى نشر على مجموعة صغيرة جداً من الأشخاص، ليس مسألة مصلحة عامة.

وفى رأى متفق شن القاضى هوايت هجوماً مركزاً على كل التطور الذى حدث للقانون العام للقذف، من **سوليفان** إلى **جيرتز**. وبعد قضية **دان وبرادستريت**، اعيدت بعض قواعد الولاية لقانون القذف، التى ربما قد اعتقد أنها تغيرت بواسطة قضية **جيرتز**. وعلى سبيل المثال، ليس من الواضح أن قاعدة عدم وجود مسئولية قانونية صارمة فى قضايا ادعاء القذف من جانب الأفراد، والتى لا تتضمن مسألة ذات اهتمام عام لا تزال باقية. غير أن الأكثر أهمية، بعد **دان وبرادستريت**، هو السؤال عما إذا كانت قواعد سوليفان ـ جيرتز، حتى بعد تعديلها بواسطة **دان وبرادستريت**، سوف تبقى. لقد حكم فى قضية **شركة فيلادلفيا للصحف ضد هيبس** Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps (١٩٨٦) بأغلبية ٥ ضد ٤ بأن المدعين الذين أقاموا دعوى ضد الصحف من أجل القذف فى مسائل ذات اهتمام عام يجب أن يثبتوا أن البيانات المشكو منها كاذبة. غير أن المحكمة ذكرت أنه عندما تكون مادة القذف ذات اهتمام خاص فقط، وأن المدعى شخصية خاصة، فإن المتطلبات الدستورية لا تستوجب بالضرورة هذه الحماية الخاصة لوسائل الإعلام.

وقد استخدمت قضية **هيبس** لرفض امتياز التعديل الأول لمسائل الرأى فى قضايا القذف. والمسئولية القانونية عن بيان رأى يشتمل على أو يتضمن بيانات قذف كاذبة، ليست محظورة بواسطة التعديل الأول. قضية **ميلكوفيتش ضد شركة لورين جورنال** Milkovich v. Lorain Journal Co. (١٩٩٠). وكانت مصالح التعديل الأول مشمولة بحماية كافية بواسطة حكم فى قضية **هيبس**، بأن يثبت المدعى الكذب، وأن يطلب من المدعى أن يثبت الخطأ. وأكدت قضية **ميلكوفيتش** أن دعوى القذف لا يمكن أن تكون لها الاسبقية إلا إذا كان البيان موضوع الدعوى يمكن أن يفسر بشكل معقول باعتباره يذكر حقائق فعلية عن أحد الأفراد. وقد يسمح ذلك لمحامى الدفاع بأن يجد ملاذاً

فى امتياز رأى معدل بالزعم بأن الرأى الذى تم الإعراب عنه لم يكن ينبغى أن يفسر بأنه أكد حقائق فعلية.

وتشكل قضية **ميلكوفيتش** إعادة تأكيد هامة لقواعد قضيتى **نيويورك تايمز وجيرتز**. وقد تبينت إعادة تأكيد ذلك فى رفض المحكمة السماح بالضرر من إحداث محنة عاطفية بأن يجرى إلى ما لا نهاية حول قاعدة التايمز. وقد نشرت مجلة هاستلر ـ وهى مجلة «صفراء» صورة ساخرة للأب جيرى فالويل المبشر البروتستانتى من الجناح اليمينى، تصوره وهو يمارس الجنس مع أمه فى مرحاض خارجى. وقد نقضت المحكمة العليا بالإجماع حكماً بمنح تعويض للأب فالويل من أجل ما أصابه من ضرر عاطفى. ولا يستطيع المدعون من الأشخاص العامين ـ الموظفون العامون والشخصيات العامة ـ كسب أى دعوى، مقابل إصابة متعمدة لمحنة عاطفية إذا لم يظهروا أن النشر المشكو منه احتوى على بيان كاذب عن واقعة، وقد نشر بقصد فعلى لتعمد إحداث أذى. وأحد عناصر المحنة العاطفية أن يكون الفعل المنسوب للمدعى «فاضحا بشدة». ولكن إثبات ذلك فى سياق التعديل الأول، كان غير موضوعى للغاية، لأنه يمكن المحلفين من فرض مسئولية قانونية تقوم على محتوى النشر أو هوية الأطراف. وعلاوة على ذلك، فإن النشر قد وصف بأنه «محاكاة ساخرة»، ولا يمكن تفسيره بشكل معقول بأنه يذكر حقائق تتعلق بالأب فالويل. قضية **مجلة هاستلر ضد فالويل** Hustler Magazine v. Falwell (١٩٨٨). وخلاصة القول أنه على الرغم من نقاده الكثيرين، وتقنياته المتعددة، فإن مذهب التايمز لا يزال سائداً.

ج ـ تعريف الشخصية العامة فى الادعاء

لما كانت النقطة المركزية لقواعد قضيتى **جيرتز وسوليفان** لا تزال هى وضع المدعى بالقذف، فإنه يصبح أمراً هاماً وحاسماً أن نفهم معايير تعريف الشخصية العامة. ففى قضية **جيرتز** ذكر القاضى باول أنه: «فى بعض الحالات قد يصل فرد ما إلى شهرة شائعة أو سمعة رديئة بحيث يصبح شخصية عامة لكل الأغراض وفى كل سياق. والاحتمال الأكثر أن يدخل أحد الأفراد نفسه طوعاً أو أن يستدرج إلى جدل عام، وبذلك يصبح شخصية عامة فى نطاق محدود من المسائل. وفى أى من الحالتين، فإن هؤلاء الأشخاص يكتسبون شهرة خاصة فى التعامل مع المسائل العامة». واعتماداً على هذه

الازدواجية، فإن القضايا التالية قد ميزت بين الشخصية العامة السارية فى كافة الأغراض والشخصية العامة فى غرض محدد.

وكان مفهوم الشخصية العامة الشاملة قد تم تحديده بأحكام المحاكم. وقبل أن يكون أى فرد معرضاً بشكل عام لاهتمام وسائل الإعلام، فإن المحاكم تتطلب أن يكون اسمه كلمة مألوفة، مثل جونى كارسون. ومن المعتقد أن شخصية كهذه يمكن أن تصل إلى وسائل الإعلام لكى ترد على الافتراءات، وأن مثل هذا الشخص وضع نفسه بإرادته فى دائرة الأضواء.

وقد ثبت أن الشخصية العامة المحدودة أكثر صعوبة فى التعريف. وقد رفضت **قضية شركة تايم ضد فايرستون** Time, Inc. v. Firestone (١٩٧٦)، المحاولات التى بذلت لتطبيق لقب الشخصية العامة على دوروثى فايرستون، وهى شخصية اجتماعية فى بالم بيتش كانت قد تورطت فى فضيحة طلاق مكشوفة. وقد طبق القاضى رينكويست اختباراً ذا شقين. أولاً: أنه من أجل أن يكون أى شخص شخصية عامة، فإن القذف يجب أن يشمل جدلاً عاماً. وثانياً: يجب أن تكون مشاركة المدعى فى هذا الجدل إختيارية. وبتطبيق هذين المعيارين، رفض القاضى رينكويست أن يساوى مسائل الجدل العام مع مسائل المصلحة العامة. وفى حين أن الجمهور قد يكون شديد الاهتمام بمعاناة مسز فايرستون الزوجية، فإن طلاقها لم يتضمن مسائل ذات اهتمام طاغ عام. ولم تكن قد سعت طوعاً لجذب اهتمام الجمهور لكى تجعل من طلاقها مسألة جدل عام. وظهورها فى صفحات المجتمع لا يجعلها فى حد ذاتها شخصية عامة. وكان الأمر سوف يختلف بطبيعة الحال لو أن مسز فايرستون استخدمت قضية الطلاق التى كانت متورطة فيها كوسيلة لكى تذيع آراءها عن الطلاق والزواج.

ورفضت **قضية هتشنسون ضد بروكسماير** Hutchinosn v. Proxmire (١٩٧٩)، أن تمد وصف الشخصية العامة إلى أحد العلماء، وهو من الحاصلين على منحة فيدرالية، وقد رفع دعوى ضد السناتور بروكسماير من أجل انتقاده المتعلق بقيمة بحثه. ولم يكن العالم يسعى لجذب اهتمام الجمهور، كما أنه لم يكن ذا شهرة كافية لكى يصل إلى وسائل الإعلام. وبالمثل، ففى **قضية وولستون ضد شركة جمعية الريدرز دايجست** Wolston v. Reader's Digest Ass'n, Inc. (١٩٧٩)، كان المدعى الذى اعترف بأنه مذنب فى دعوى احتقار المحكمة لأنه رفض الاستجابة لاستدعاء للمثول أمامها، قد

أقام دعوى ضد الريدرز دايجست لأنها وصفته كذباً بعد عدة سنوات بأنه عميل سوفييتى، أدين بتهمة احتقار المحكمة. وربما كانت أنشطة وولستون قد جعلته من الأخبار الجديرة بالنشر لأنه اجتذب انتباه وسائل الإعلام. ولكن ذلك لا يعنى أنه دفع بنفسه طوعاً فى جدل عام يكفى لجعله شخصية عامة. وفى حين أن القاضى باول كان قد أشار فى قضية جيرتز إلى أن أى شخص قد يصبح شخصية عامة رغم إرادته، فإن القضايا التالية فشلت فى تأكيد ذلك.

د ـ القانون العام بشأن الخصوصية

هناك قانون عام للقذف. فهل أصبح قانون الخصوصية أيضاً دستورياً؟ وهل يحد التعديل الأول من قدرة الولاية على أن تمنح تعويضات مدنية نتيجة سلوك آخر ضار يتضمن تعبيراً مثل انتهاك الخصوصية؟ لقد نظرت قضية **شركة تايم ضد هيل** Time, Inc. v. Hill (١٩٦٧)، هذه المسألة فى سياق منح الولاية تعويضات مدنية عن التصوير غير الدقيق للمدعى أمام الجمهور بطريقة يراها الشخص المعقول مهينة للغاية، أى كشف كاذب للخصوصية. وكانت مجلة لايف قد نشرت قصة مصورة للمحن التى واجهتها أسرة هيل التى كان بعض السجناء الهاربين قد اتخذوها رهينة. وفى حين كانت القصة تستحق النشر، فإن أجزاء منها كانت من وحى الخيال. وبمقتضى قانون نيويورك، كان لدى هيل سبب لإقامة دعوى قضائية من أجل الخصوصية بغض النظر عما إذا كان النشر يحوى قذفاً.

وقد رفضت المحكمة العليا برئاسة القاضى برينان منح التعويض: «إن الحماية الدستورية للحديث والصحافة تمنع تطبيق قانون ولاية نيويورك للتعويض عن أخبار كاذبة حول مسائل تتصل بمصلحة عامة فى حالة عدم وجود دليل على أن المتهم نشر الخبر مع معرفته بكذبه أو فى تجاهل للحقيقة». وقد وضع قانون عام جديد للخصوصية. وقامت أسسه على مبادىء قضية **نيويورك تايمز ضد سوليفان** (١٩٦٤). وقد رأى القاضى برينان أن الخوف من أحكام التعويض سوف يؤدى إلى خلق رقابة ذاتية، والمسئولية القانونية القائمة على الإهمال لا تكفل حماية كافية للصحف. إذ أن ضمانات التعديل الأول «ليست لفائدة الصحافة بقدر ما هى من أجل فائدتنا جميعاً. وتضمن الحرية المحددة بشكل واسع للصحافة الحفاظ على نظامنا السياسى والمجتمع المفتوح». وفى الكفة

الأخرى من الميزان، فإن مصلحة خصوصية المدعى قد أعطيت اعتباراً قليلاً، إذ أن كشف ذات المرء هو جزء من الحياة الحديثة «ومخاطر هذا الكشف هو حدث أساسى للحياة فى مجتمع يولى أهمية كبرى لحرية الكلام والصحافة».

ويعكس رأى برينان الممثل للأغلبية فى قضية **شركة تايم** إتجاه مسألة المصلحة العامة التى تميز نهج أغلبية **روزنبلوم** فى دعوى قذف أقامها مدع خاص. ومن الناحية الأخرى، فإن المعارضين فى قضية **شركة تايم** أكدوا على عدم قدرة المدعى الخاص على مساعدة نفسه، وهو اهتمام معيارى بأن المدعى لم يكن يسعى لتسليط الأضواء العامة على شخصه، والحاجة إلى مراعاة درجة أكبر من الدقة فى النشر، أى مراعاة الأفكار التى استخدمت فى قضية **جيرتز** لرفض نهج مسألة المصلحة العامة. فهل أسقطت قضية **جيرتز** بذلك قضية **شركة تايم** بصورة ضمنية؟ وهل يؤكد توجيه وضع جيرتز وليس تأكيد شركة تايم على المصلحة العامة التى تحدد القيود الدستورية على الكشف الكاذب للخصوصية؟ لم تقدم المحكمة حتى الآن أى إجابة على هذا السؤال. لعل حقيقة أن الانتهاك المحتمل لمصلحة الكشف الكاذب للخصوصية، غالباً ما يكون أقل وضوحاً للناشر من افتراء قد يستخدم لتمييز قضية **جيرتز**، أى الاعتداد بضرورة حماية الصحافة من الرقابة الذاتية.

إن قضية **شركة تايم** كانت تتناول الكشف الكاذب للخصوصة، والذى يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقذف. ولكن ما هو وضع دعوى الخصوصية «الحقيقية» التى تتعلق بصحة العلانية بشأن الوقائع الحميمة المتعلقة بالحياة الخاصة للمدعى بطريقة مهينة لإنسان عاقل؟ إعادة العرض (الثانية) للأضرار القسم ٦٥٢ د. فى قضية **شركة كوكس للإذاعة ضد كوهن** Cox Broadcasting Corp. v. Cohn (١٩٧٥)، التى تتضمن إفشاءً علنياً لاسم ضحية اغتصاب مما يعد انتهاكاً لقانون الولاية، وقد نقضت المحكمة العليا حكماً بمنح تعويضات. ولكن المحكمة قصرت حكمها على إفشاءات دقيقة لمسائل من سجل عام، وكان اسم الضحية قد ظهر فى قرار الاتهام. وبالمثل ففى قضية **فلوريدا ستار ضد ب.ج.ف** Floride Star v. B.J.F. (١٩٨٩)، حكم ببطلان منح تعويضات بمقتضى التعديل الأول ضد إحدى الصحف اليومية لأنها نشرت عن إهمال اسم ضحية اغتصاب حصلت عليه من تقرير عام للشرطة. وكان التقرير قد أذيع انتهاكاً لإجراءات إدارة الشرطة وقانون للولاية يحظر نشر أسماء ضحايا الاغتصاب. ولم يكن منح تعويضات مدنية وسيلة معدة

بدقة لحماية الخصوصية. وكانت هناك وسائل أخرى أقل تقييداً لحماية الحديث متاحة للحكومة. وقد اعتمدت المحكمة بقوة على مبدأ كان قد وضع قبل ذلك فى قضية **سميث ضد شركة ديلى ميل للنشر** Smith v. Daily Mail Pub. Co. (١٩٧٩): «إذا حصلت إحدى الصحف بشكل قانونى على معلومات صادقة عن مسألة ذات أهمية عامة، فإن مسئولى الولاية لا يمكن أن يعاقبوا بشكل دستورى على نشر المعلومات فى حالة عدم الحاجة إلى تعزيز مصلحة الولاية على أعلى مستوى». ومما يعكس تأكيداً مماثلاً على حصول الجمهور على المعلومات، فإن الولاية لا يمكنها اتساقاً مع التعديل الأول، أن تمنع بصورة دائمة أحد شهود هيئة المحلفين من نشر شهادته بعد انتهاء فترة هيئة المحلفين. قضية **باترويرث ضد سميث** Butterworth v. Smith (١٩٩٠).

وهكذا فإنه لم يكن هناك أية إجابة من المحكمة العليا على السؤال الجوهرى ألا وهو: هل يمكن فرض مسئولية قانونية على إفشاء صادق لوقائع خاصة؟ إن المحاكم الدنيا التى تتعامل مع المشكلة رفضت بوجه عام أى امتياز دستورى مطلق للنشر الصادق. وبدلاً من ذلك فإنها تميل إلى التركيز على المصلحة العامة فى الإفشاء. ومن المحتمل أن هذه الموازنة بين التعديل الأول مع المصالح الضمنية للخصوصية سوف يولد شكلاً من الامتياز المشروط بإفشاء المسائل ذات الاهتمام العام المشروع.

٤- الفحش وعدم الاحتشام

قررت قضية **روث ضد الولايات المتحدة** Roth v. United States (١٩٥٧) أن الفحش فى القول باعتباره مسألة تاريخ ووظيفة كان «بدون أهمية اجتماعية ذات بال». إن الفحش «فى القول لا يدخل فى نطاق الكلام أو الصحافة المشموله بالحماية الدستورية». ولما كان الفحش فى القول قد استبعد بشكل قاطع من حماية التعديل الأول، فإنه لا يتمتع إلا بالحماية التى تمنحها الإجراءات القانونية الأصولية بمقتضى ضرورة الالتزام بالعقلانية فى صنع القانون. والرقابة على الفحش فى القول، بغض النظر عن حماية الأحداث والكبار غير الموافقين من المارة من المنظر الفاضح، تخدم مصالح الولاية المشروعة فى الحفاظ على «نوعية الحياة والبيئة الكلية للجماعة، وطابع التجارة فى مراكز

المدن الكبيرة، وربما سلامة الجمهور ذاته». **قضية مسرح باريس رقم ١ للكبار ضد سلاتون** Paris Adult Theatre I v. Slaton (١٩٧٣).

ومنذ قضية روث، كانت المهمة الدستورية الرئيسية فى قضايا الفحش فى القول هى تعريف ما هو التعبير الذى يوصف بأنه «فحش فى القول». فهى مسألة تعريف. واليوم، فإن كل عنصر من اختبار ذى ثلاثة أجزاء يجب إجراؤه، إذ أنه يجب أن يتقرر: «(أ) ما إذا كان الشخص العادى، الذى يطبق معايير الجماعة المعاصرة، سوف يجد أن العمل، إذا أخذ ككل، يجتذب المصلحة الشهوانية، (ب) ما إذا كان العمل يصور أو يصف، بطريقة مؤذية واضحة، سلوكاً جنسياً معرفاً بالتحديد فى قانون الولاية الممكن تطبيقه، (ج) ما إذا كان العمل ككل يفتقر إلى القيمة الأدبية أو الفنية، أو السياسة، أو العلمية الجادة». **قضية ميللر ضد كاليفورنيا** Miller v. California (١٩٧٣). وفى حين أن صيغة **ميللر** تستهدف تحديد دور المحكمة العليا الرقابى وتعزيز التحديد المحلى للفحش فى القول، فإن قيم التعديل الأول يجب أن تحمى «بالسلطة النهائية لمحاكم الاستئناف لإجراء إعادة نظر مستقلة للمطالب الدستورية عند الضرورة». انظر **قضية ينكينز ضد جورجيا** Jenkins v. Georgia (١٩٧٤). [حكم إدانة بتهمة الفحش فى القول بعرض فيلم «المعرفة الجنسية» تم نقضه حيث إن مشاهد العرى لم تكن تشكل لب السلوك الجنسى].

إن الجزء الأول من التحقيق، وهو اختبار الاهتمام بالإثارة، كان مستمداً من قضية **روث**. وتعرف الإثارة دستورياً بأنها مادة موجهة لارضاء الاهتمام المخجل أو المرضى بالجنس. وهى لا تشمل الاهتمام العادى بالجنس. ولكن انظر **قضية بروكيت ضد شركة سبوكين أركادس** Brockett v. Spokane Arcades, Inc. (١٩٨٥). [إن التعريف الزائد الاتساع للإثارة لكى يشمل الشهوة لا يؤيد التمسك بأن القانون بأكمله باطل ظاهرياً]. وقد رفضت قضية **روث** المعيار السابق فى **قضية ريجينا ضد هيكلين** Hicklin, Regina v. (١٩٦٨)، الذى ركز على التأثير المحتمل للمادة، أو حتى أجزاء منعزلة من أى عمل، على الأشخاص الأكثر حساسية لتأثيراته السلبية. وفى قضية **روث**، قرر القاضى برينان باسم المحكمة أن نهج قضية **هيكلين** لا يقدم حماية كافية لمادة يحميها التعديل الأول. وبدلاً من ذلك طلبت المحكمة بحث تأثير العمل، إذا أخذ ككل، على «الشخص العادى مطبقة المعايير المعاصرة للجماعة». غير أنه إذا كانت المادة تستهدف أن تروق للمشاعر الخاصة لمجموعة معينة، فإن المحاكم سوف تطبق معياراً متغيراً

للفحش فى القول وهو التأثير على هذه المجموعة. قضية **جينسبرج ضد نيويورك** Ginsberg v. New York (١٩٦٨) [القاصرين]؛ وقضية **بينكاس ضد الولايات المتحدة** Pinkus v. United States (١٩٧٨) [مجموعات منحرفة جنسياً]. انظر قضية **إرزنوزنيك ضد جاكسونفيل** (١٩٧٥) [لا تستطيع الولاية أن تحرّم التعرض لكل العرى حتى بالنسبة للقاصرين].

والفحش فى القول مقصور على تمثيل سلوك جنسى «سافر بشكل واضح» (وليس العنف) والذى يحدده القانون الواجب التطبيق. وتشير عبارة سافر إلى تصوير سلوك جنسى «يتجاوز بشكل جوهرى الحدود المألوفة للصدق، ويتحدى معايير الحشمة للجماعة المعاصرة». قضية **ميللر**. انظر قضية **شركة مشروعات الكتيبات ضد داى** Manual Enterprisers, Inc. v. Day (١٩٦٢). وقد شملت قضية **ميللر** تقديم أمثلة: «(أ) مناظر تمثيلية سافرة أو أوصاف لأفعال جنسية أساسية، طبيعية أو منحرفة، واقعية أو محاكاة لها. (ب) تمثيل أو وصف سافر للاستمناء أو التبرز، وعروض مثيرة للشهوة للأعضاء الجنسية». وفى حين أن هذه القائمة ليست شاملة. [قضية **جنكينز ضد جورجيا** (١٩٧٤)]، فإن ضوابط الفحش فى القول يجب أن تكون مكتوبة أو مفسرة قضائياً لكى تكون مقصورة على مثل تلك المواد، وإلا فإن القانون سوف يعانى من زيادة الاتساع. انظر قضية **وارد ضد إيلينوى** Ward v. Illinois (١٩٧٧) [إن قانون الولاية الذى فُسر كى يتضمن معايير قضية **ميللر** ويطبق على مواد تصف أفعالاً جنسية سادية، اعتبر دستورياً]. والإهانة الواضحة إذا اقترنت مع اختبار الإثارة، تعتبر بوجه عام أنها تقصر الفحش فى القول على الكتابات والصور الإباحية الداعرة.

ويتحدد كل من الإثارة والإهانة الواضحة بواسطة «المعايير المعاصرة للجماعة». ولكن ما هى الجماعة المعنية؟ فى قضية **ميللر**، رفضت المحكمة الزعم بأن معيار الجماعة الوطنية بدون تحيز محلى، هى فقط التى تتمتع بحماية التعديل الأول، ويسمح للمحاكم الأدنى باستخدام المعايير المحلية فى تحديد ما هو فاحش. وقد أوضحت القضايا التالية أن الولاية قد تختار أن تحذف الإشارة إلى أية جماعة جغرافية معينة فى الولاية أو فى موقع محلى، على الرغم من أن لها أن تفعل ذلك. وإذا تم حذف أية إشارة جغرافية، فإن كلا من المحلفين يكون حراً فى التأكد من المعيار المعاصر للجماعة. قضية **جنكينز ضد جورجيا** (١٩٧٤)؛ وقضية **هاملنج ضد الولايات المتحدة** Hamling v. United States

(١٩٧٤) [المحاكمات الفيدرالية]. وتشمل الجماعة المعنية كل البالغين بما فى ذلك الأشخاص الحساسين، ولكنها تستبعد الأطفال. قضية **بينكاس ضد الولايات المتحدة** (١٩٧٨). وحيث إن المحلفين يطبقون معايير الجماعة فى تحديد الإثارة والإهانة الواضحة، فإن بيانات الخبراء غير مطلوبة. قضية **مسرح باريس رقم ١ للكبار ضد سلاتون** (١٩٧٣).

وكان أحد النتائج الجديرة بالذكر لقضية **ميللر**، رفضها طلباً سابقاً لاختبار أن تكون المادة «بدون قيمة اجتماعية مفيدة كلية» لكى تسمى فحشاً فى القول. قضية **مذكرات (كتاب اسمه مذكرات «جون كليلاند عن إمرأة للمتعة») ضد المدعي العام لمنطقة ماساشوسيتس** A Book Named John Cleland Memoirs of A Woman of Pleasure v. Attorney General of Comm. of Massachusetts (١٩٦٦). وقد انتقد ذلك كبير القضاة بيرجر باسم المحكمة فى قضية **ميللر** باعتباره «عبئاً يستحيل تقريباً تطبيقه بموجب معاييرنا الجنائية للإثبات»، حيث إنه يتطلب إثبات العكس. وبدلاً من ذلك تتساءل قضية **ميللر** عما إذا كان العمل الجارى بحثه يفتقر إلى «قيمة أدبية أو فنية، أو سياسية، أو علمية جادة». وعلى عكس الاختبارين الآخرين، اللذين يتضمنان قرارات للمحلفين بشأن الوقائع، فإن عنصر القيمة الجادة يبدو أنه يتضمن دوراً قضائياً أكبر، وأنه لا يخضع لمعايير الجماعة غير المحددة. انظر قضية **سميث ضد الولايات المتحدة** Smith v. United States (١٩٧٧).

وهناك استثناء واحد لاختبار قضية **ميللر** الثلاثى. وحتى إذا لم تكن المادة تفى بالمعايير، فإن المادة قد تصبح فحشاً فى القول بالطريقة التى تنشر بها. ويمكن إدانة موزع فى بيع مادة فاحشة إذا استغل الجوانب الجنسية الاستفزازية للمادة، أى القوادة. قضية **جينزبرج ضد الولايات المتحدة** Ginzburg v. United States (١٩٦٦) [إرسال صور بالبريد من إنتركورس وبلوبول بنسلفانيا، وميدلسكس، نيوجيرسى، تظهر «النظرة الخبيثة للشخص الشهوانى» الذى يتخلل الإعلان].

وتمثل قضية **ميللر** أول حالة منذ قضية **روث** تتفق فيها أغلبية المحكمة على اختبار للفحش فى القول. وقد شجب القاضى برينان، صاحب الرأى فى قضية **روث** فى خلافه فى قضية **ميللر**، علناً عدم فاعلية البحث عن تعريف محدد وواضح بصورة كافية للفحش فى القول. وقد انتهى إلى أن المفهوم غامض بصورة متأصلة مما ينتج عنه نقص فى

الملاحظة المنصفة وتجميد للحديث المشمول بالحماية وضغط مؤسسى مستمر. وكان الموقف فى رأيه هو قصر الرقابة على الفحش فى القول على مسألة حماية الأحداث والبالغين غير الموافقين. قضية **مسرح باريس رقم ١ للكبار ضد سلاتون** (١٩٧٣) (وقد اعترض القاضى برينان). غير أن أغلب أعضاء المحكمة مازالوا ملتزمين بالطريقة التى تحددت فى قضيتى **روث وميللر**.

ورغم أن المحكمة قد مضت بعيداً إلى حد أنها اعتبرت أنه ليس هناك أى عائق دستورى لتضمين جرائم الفحش فى القول تحت قانون RICO الجنائى للولاية. قضية **سابنفيلد ضد إنديانا** Sappenfield v. Indiana (١٩٨٩)، فإن سلطة الولاية لتنظيم الفحش فى القول الذى اعترف بها فى قضيتى **روث وميللر** لا تعطى للحكومة «كارت بلانش». ويجب أن تتحقق مراقبة الفحش فى القول بما يتفق مع القيم الدستورية الأخرى. وعلى سبيل المثال، لا يجوز للولاية أن تنتهك خصوصية المنزل أو الأفكار الخاصة للافراد، عن طريق معاقبة الشخص لمجرد حيازة مواد فاحشة فى منزله ـ «إذا كان التعديل الأول يعنى شيئًا، فهو يعنى أنه ليس من شأن الولاية أن تذكر لرجل يجلس بمفرده فى بيته ما هى الكتب التى يمكن أن يطالعها أو ما هى الأفلام التى يمكن أن يشاهدها». قضية **ستانلي ضد جورجيا** (١٩٦٩). غير أن قضية **ستانلي** لم تمتد إلى قانون الولاية الذى يمنع حيازة أو مشاهدة صور فاضحة للأطفال. وقد استخدمت مصلحة الولاية فى السلامة الجسمانية والنفسية للقاصرين لهذا التمييز فى قضية **ستانلى**. إن للولاية مصلحة قهرية فى حماية الأطفال ضحايا الصور الفاضحة، وفى القضاء على «سوق الاستخدام الاستغلالى للأطفال». قضية **أوزبورن ضد أوهايو** Osborne v. Ohio (١٩٩٠). وعلاوة على ذلك، فإن حق الخصوصية المشمول بالحماية فى قضية **ستانلى** يبدو أنه مقصور على المنزل. ولا يكفل التعديل الأول أية حماية للكبار الموافقين الذين يسعون لمشاهدة أفلام فاضحة فى دار سينما للكبار. قضية **مسرح باريس رقم ١ للكبار ضد سلاتون** (١٩٧٣).

والنتيجة الطبيعية للمطالبة بقيود محددة على الولايات فى تعريف الفحش فى القول، هو أن الحكومة لا تستطيع بوجه عام أن تمنع المطبوعات «البذيئة» بما يتفق مع التعديل الأول. وسواء طرحت باعتبارها محاكمة جنائية أو تنظيماً مدنياً، فإن اختبار قضية **ميللر** ذى الأجزاء الثلاثة هو الذى يطبق، قضية **مسرح باريس رقم ١ للكبار ضد**

سلاتون (١٩٧٣). وعلى سبيل المثال، فإن القانون الذى يدين دور سينما السيارات التى تعرض أفلاماً تحتوى على مناظر عرى باعتبارها تسبب أذى عاماً عندما يمكن مشاهدتها من الشوارع العامة، قد اعتبر أنه تدخل زائد فى قيم التعديل الأول. قضية **إيرزنوزنيك ضد جاكسونفيل** (١٩٧٥). وقد اعتبر قانون محلى لتوزيع المناطق، يستبعد كل عروض اللهو الحية بما فى ذلك الرقص العارى غير الفاحش، بينما يسمح بنشاط تجارى آخر، أنه تدخل زائد الاتساع فى حقوق التعديل الأول. قضية **سكاد ضد ماونت إفرايم** Schad v. Mount Ephraim (١٩٨١). قارن قضية **هيئة خمور ولاية نيويورك ضد بيلانكا** New York State Liquor Authority v. Bellanca (١٩٨١) [يمكن للولاية أن تحظر الرقص العارى فى المنشآت التى تقدم الخمور وفقاً لسلطاتها البوليسية لمنع الشغب ولتطبيق أحكام التعديل الحادى والعشرين].

ولكن عندما تتولى الولاية تنظيم موقع المنشآت المخصصة للكبار فقط وفقاً لسلطاتها لتقسيم المناطق، فقد عاملت المحكمة تلك القوانين باعتبارها ضوابط للزمان والمكان والطريقة، وليست تنظيماً للمحتوى الذى يتطلب فحصاً أكثر دقة. والقوانين التى لا تفرض إلا عبئاً غير مباشر على الكلام يجب أن تخدم مصلحة حكومية أساسية، وينبغى أن تترك طرقاً بديلة معقولة مفتوحة للاتصال. فى قضية **يانج ضد الشركة الأمريكية للمسارح الصغيرة** Young v. American Mini Theatres, Inc. (١٩٧٦)، تأيد بأغلبية ٥-٤ أمر لمدينة ديترويت «طريق مقاوم للإنزلاق» يتطلب إبعاد أماكن اللهو للكبار. وقد أكدت المحكمة طبقاً لرأى القاضى ستيفنز أن القانون كان وسيلة معقولة لتعزيز مصلحة هامة للمدينة فى تنظيم استخدام الأرض للأغراض التجارية من أجل الحفاظ على نوعية حياة المدينة. وعلى عكس قضية سكاد (المذكورة آنفا) فقد كان هناك دليل على الضرر من تنظيم السلوك. انظر قضية **رنتون ضد شركة مسارح أوقات التسلية** (١٩٨٦) [تنظيم مواقع مسارح الكبار بتركيزها أو تشتيتها كان يهدف إلى «التأثيرات الثانوية» لمسارح الكبار، ويمكن للمدينة أن تعتمد على أى دليل يعتقد بصورة معقولة أنه مناسب، ولا تحتاج إلى إظهار دليل مستقل عن الضرر]. وكان قانون ديترويت فى قضية **المسارح الأمريكية الصغيرة** يرى أنه يتضمن عبئاً أدنى غير مباشر فقط على قيم التعديل الأول، حيث إنه لم يكن هناك ادعاء بأن منشآت الكبار لم تكن تستطيع الدخول إلى السوق، أو أن القانون كان منحازاً أيديولوجياً.

وفى جزء مثير للجدل من الرأى الذى لم يفز بتأييد الأغلبية، أكد القاضى ستيفنز أن التعبير الجنسى غير الفاحش يتمتع بقدر من حماية التعديل الأول أقل من الكلام السياسى: «إن قلائل منا سوف يرسلون أبناءهم وبناتهم فى مسيرة للحفاظ على حق المواطن فى رؤية «أنشطة جنسية معينة تعرض فى مسارح نختارها». غير أنه سيترتب على ذلك ـ فى رأيه ـ أن المحتويات غير المحتشمة للكلام يمكن أن تراعيها ديترويت فى تنظيم مواقع المنشآت. وقد وافق القاضى باول على الرأى على أساس أن الاستخدام المبتكر للأرض لا يتضمن إلا عبئاً «ثانوياً وصغيراً» على التعديل الأول، ولكنه لم يعلق على موافقة القاضى ستيفنز على مستويات الكلام المشمول بالحماية. وقد رفض أربعة قضاة معارضين بصراحة محاولة القاضى ستيفنز الحصول على نهج ذى شقين لقيمة الكلام: «إن حقيقة أن الكلام 'المهين' لا يقدم موضوعات 'هامة' ـ أفكار ذات أهمية اجتماعية وسياسية، فى التعبير الذى استخدمته المحكمة ـ لا يعنى أنه أقل جدارة بالحماية الدستورية».

ولم يفز النهج ذو الشقين تجاه التعبير غير المحتشم مرة أخرى بتأييد الأكثرية إلا فى قضية **اللجنة الفيدرالية للاتصالات ضد مؤسسة باسيفيكا** FCC v. Pacifica Foundation (١٩٧٨). وقد أيدت المحكمة العقوبات التى فرضتها اللجنة الفيدرالية للاتصالات على مذيع بالاذاعة لأنه أذاع برنامجاً يتضمن عبارات بذيئة ولكنها ليست فاحشة. وكانت أغلبية من القضاة راضية عن التأكيد على «الوجود المنتشر بصورة فريدة» للإذاعة فى حياتنا، مما يجعلنا أسرى للبرامج غير المتوقعة، والإمكانية الفذة للإذاعة للوصول إلى الأطفال. ولكن القاضى ستيفنز جادل مرة أخرى باسم أكثرية ثلاثة قضاة بأن المحتويات البذيئة للكلام تسمح للحكومة بدراسة أكبر للقيمة الاجتماعية فى المضمون المعنى. وقد رفض قاضيان موافقان وقاضيان مخالفان تأكيد القول بأن القضية يجب أن تدور حول القيمة الاجتماعية التى تعطيها المحكمة للكلام. ولم يعرض قاضيان آخران للموضوع.

وقد ذكر القاضى ستيفنز فى قضية **باسيفيكا** «أن الإذاعة من بين كل أشكال الاتصالات هى التى حصلت على أقل حماية من جانب التعديل الأول». غير أنه لا ينبغى أن تطبق هذه الحماية الأقل دون تمييز على كل وسائل الإعلام الإلكترونى. وعلى سبيل المثال، فإن حظراً كلياً من الكونجرس على الرسائل الفاحشة التى ترسل بواسطة إدارة

قرص التليفون، أى البذاءة الجنسية، ولكن ليست رسائل تليفونية فاحشة، اعتبر غير دستورى. وقد خضع الحظر الكلى لأكثر أشكال إعادة النظر شدة المستخدمة من أجل رقابة المحتويات وقد اعتبر باطلاً، لأنه لم يكن مصاغاً بدقة ليحقق مصلحة حكومية قهرية، ولأنه لم يستخدم أقل الوسائل تقييداً. وقد اكتسبت قضية **باسيفيكا** أهمية خاصة. وطريقة الحصول على كلام فاحش بإدارة قرص التليفون يتطلب فعلاً إيجابياً من جانب المتلقى أكثر من مجرد تشغيل جهاز التليفزيون، فليس هناك مشاهدين مجبرين. ويستطيع المستمعون غير الراغبين تجنب التعرض له. وعلاوة على ذلك، فهناك وسائل تكنولوجية متاحة لحماية الأطفال لا تصل إلى الحظر الكلى. **قضية شركة سابل للاتصالات بكاليفورنيا ضد اللجنة الفيدرالية للاتصالات** Sable Communications of California, Inc. v. F.C.C (١٩٨٩).

وهناك سياق وحيد قبلت فيه المحكمة البذاءة كسبب كاف لكى تقوم الحكومة بمنعه. ففى **قضية نيويورك ضد فيربر** New York v. Ferber (١٩٨٢)، أيدت المحكمة قانوناً لولاية نيويورك يمنع الترويج لنسخ صور فوتوغرافية أو نسخ بصرية أخرى لمناظر حية لأطفال يشتركون فى سلوك جنسى غير فاحش. ولم تطبق معايير قضية ميللر، وبدلاً من ذلك، عاملت المحكمة الصور الداعرة للأطفال باعتبارها «نوعاً من المواد الخارجة عن حماية التعديل الأول». وفى حين أن المحكمة أوضحت بشكل محدد أن اختبارات الإثارة فى قضية ميللر والإهانة الواضحة لا تنطبق على الصور الداعرة للأطفال. وظل وضع اختبار «القيمة الاجتماعية الخطيرة» فى الفئة الجديدة غير واضح. وبينما اعترفت المحكمة بإمكانية أن تقع بعض الأعمال التعليمية، أو الطبية، أو الفنية فى نطاق قانون نيويورك، فإنها انتهت إلى أن المشكلة يمكن أن تعامل على أساس كل حالة على حدة، وأنه ليس هناك «اتساع جوهرى زائد». وأكد القاضى هوايت باسم المحكمة فى تبرير الاستبعاد القطعى للصور الداعرة للأطفال، مصلحة الولاية القهرية فى حماية القاصرين، والعلاقة الوثيقة بين توزيع الأفلام والصور وبين إساءة الاستخدام الجنسى للأطفال، والحافز لإنتاج مثل هذه المواد الناتج عن إيرادات المبيعات والإعلانات.

وهناك مثال آخر للاهتمام الزائد من جانب المحكمة العليا بتشريعات الصور الإباحية للأطفال، يتضمن قانوناً لولاية أوهايو يجرم حيازة ومشاهدة الصور الداعرة للأطفال. وكان من الممكن أن يخضع القانون للطعن على أساس الاتساع الزائد، حيث إنه

يعاقب «العرى البسيط بدون أى شىء آخر». غير أن المحكمة العليا لأوهايو كانت قد أعطت القانون تفسيراً ضيقاً، بحيث أنه لا يشمل العرى «حيث يشكل العرى عرضاً داعراً أو يتضمن تركيزاً على الأعضاء الجنسية». ولم يكن القانون، بعد تحديده، واسعاً بشكل غير مقبول. قضية **أوزبورن ضد أوهايو** (١٩٩٠).

وفى حين أن المناقشة فى هذا القسم تركز على القانون الأساسى للفحش فى القول، فعلى الدارس أن يلاحظ أن المشكلات الإجرائية منتشرة بصفة خاصة فى تنظيم المسائل المتعلقة بالفحش فى القول. وعلى سبيل المثال، فإنه فى حين أن مذهب التقييد المسبق يمكن تطبيقه على تنظيم الفحش فى القول، [قضية **شركة بانتام للكتب ضد سوليفان** Bantam Books, Inc. v. Sullivan (١٩٦٣)، وقضية **فانس ضد شركة الملاهى العالمية** Vance v. Universal Amusement Co, Inc. (١٩٨٠)، فإن هناك عبئاً ثقيلاً على الحكومة لكى تبرر إصدار أمر على تصوير أفلام مستقبلاً على أساس عرض سابق لأفلام فاحشة]. وقد أيدت المحكمة الرقابة على الأفلام. قضية **شركة تايمز للأفلام ضد شيكاغو** Times Film Corporation v. City of Chicago (١٩٦١). غير أنه عندما تستخدم رقابة إدارية أو قضائية، فإن المحكمة تتطلب الوفاء بقواعد إجرائية محددة. وهذه القواعد التى أعلنت فى قضية **فريدمان ضد ماريلاند** Freedman v. Maryland (١٩٦٥)، تتطلب ضرورة توافر ثلاثة مطالب إجرائية هى: (١) على السلطة الحكومية أو الرقيب إثبات أن المادة غير مشمولة بالحماية؛ (٢) لا بد أن يكون هناك دعوى قضائية عاجلة إذا طلب فرض قيد نهائى صحيح على النشر؛ (٣) يجب على السلطة الحكومية أو الرقيب إما أن يصدر ترخيصاً بالنشر أو العرض، أو اللجوء إلى المحكمة لتبرير رفض ذلك. وتعكس معايير قضية **فريدمان** تفضيلاً واضحاً لاستصدار قرار قضائى فى مسألة الفحش فى القول من أجل حماية قيم التعديل الأول.

وإذا لم تتضمن خطة التنظيم أو الترخيص ممارسة حرية تصرف إدارية فيما يتعلق بمحتويات النشر أو الفيلم موضوع الحديث، فإن هناك بعض الاختلاف حول ما إذا كانت كل متطلبات قضية **فريدمان** يجب الوفاء بها. وقد تم إبطال قانون محلى فى دالاس ينظم تقسيم المناطق، والترخيص، وعمليات التفتيش على «المحال ذات الاتجاه الجنسى»، مثل متاجر الكتب الخاصة بالكبار، ومراكز الفيديو والمسارح، وذلك باعتبار أنه يشكل قيداً مسبقًا لا يفى بتوفير متطلبات قضية **فريدمان**. واعتبر قانون دالاس المحلى باطلاً حيث

إنه لم يضع حدوداً للوقت الذى يمكن لصانع القرار أن يصدر فيه الترخيص، ولم يوفر فرصة إعادة النظر القضائية العاجلة كما تتطلب قضية **فريدمان**. غير أن ثلاثة أعضاء من المحكمة اعتقدوا أنه حيث إن خطة الترخيص فى دالاس لم تتضمن أية رقابة، فإن مطلب قضية **فريدمان** بأن بلدية المدينة لا بد أن تلجأ إلى المحكمة لتبرير الحاجة إلى التقييد لا يجب استيفاؤه. وقد طبق ثلاثة قضاة كل معايير قضية **فريدمان** الثلاثة، واعتقد ثلاثة آخرون بأنه ليس هناك بين معايير قضية **فريدمان** ما يجب تطبيقه عندما لا تكون هناك مراقبة للمحتويات. قضية **شركة محطة الإذاعة العامة FW/PBS ضد مدينة دالاس** FW/ PBS, Inc. v. City of Dallas (١٩٩٠).

٥ ـ حرية الصحافة

إن التعديل الأول يحمى من تحديد حرية الكلام «أو الصحافة». فهل تكفل هذه العبارة حماية خاصة لوسائل الإعلام باعتبارها مؤسسة؟ إن المحكمة لم تقبل فكرة أن فقرة الصحافة لها معنى مستقل عن فقرة الكلام. انظر قضية **بنك فيرست ناشيونال فى بوسطن ضد بيلوتى** (١٩٧٨) [رئيس القضاة بيرجر، الذى اتفق فى الرأى، انتقد نظرية أن حرية الصحافة لها معنى مستقل]. وقد رفضت مطالب بمنح الصحافة امتيازات وحصانات غير متاحة للمواطنين العاديين. قضية **برانزبرج ضد هايز** Branzburg v. Hayes (١٩٧٢). ولكن هذا لا يعنى أن الصحافة لا تتمتع بأية حماية دستورية خاصة باعتبارها عيون وآذان الجمهور ونائبة عنه فى المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة. وهناك بالفعل سوابق تتعلق بالحماية الدستورية التى منحت للصحافة ضد التقييد المسبق (مثلاً أوراق البنتاجون، صحف نبراسكا) ويضع أعباءً بعد هذا على النشر (مثلاً قضية **نيويورك تايمز ضد سوليفان**، التى تتضمن قانون القذف). والأكثر من هذا أن القوانين التى تعامل الصحافة بشكل مختلف تخضع لفحص قضائى أكثر صرامة. انظر قضية **شركة مينيابوليس ستار وتريبيون ضد مفوضي إيرادات مينسوتا** Min-neapolis Star and Tribune Co. v. Minnesota Com'r of Revenue (١٩٨٣) [استخدام الولاية بصفة خاصة لضريبة فرضت فقط على استخدام الورق والحبر فى الطباعة، يعتبر باطلاً إذا لم يكن هناك «مصلحة تحقق التوازن ذات أهمية قهرية لا يمكن تحقيقها بدون

فرض ضرائب تفضيلية» حتى ولو كانت الصحف تتمتع بمعاملة ضريبية ممتازة].

أ - جمع الأخبار

هل الحماية الدستورية الممنوحة لوسائل الإعلام مقصورة فقط على النشر أم أن الدستور يكفل أيضاً حماية لعملية جمع الأخبار؟ فى قضية **برانزبرج ضد هايز** (١٩٧٢)، ثار هذا السؤال فى سياق طلب «امتياز للصحفيين» لمقاومة الكشف عن معلومات لهيئة المحلفين الفيدرالية. وقد قبلت المحكمة طبقاً لرأى القاضى هوايت افتراض أن «جمع الأخبار ليست بدون حماية من جانب التعديل الأول» لأنه «بدون بعض الحماية للبحث عن أخبار، فإن حرية الصحافة يمكن أن تفقد قوتها». ولكن ذلك لا يعنى أن الصحافة تتمتع بحصانة خاصة أو «حق دستورى للوصول إلى المعلومات غير متاح للجمهور بوجه عام». وقال القاضى هوايت إن التعديل الأول لا يتطلب إبطال كل «عبء طارئ على الصحافة».

وقد رفضت المحكمة بأغلبية ٥ أصوات ضد ٤ أى امتياز صحفى مطلق أو مشروط لرفض الصحفى الكشف عن أسماء مصادره أو أية معلومات أخرى أكثر من تلك التى يتمتع بها أى مواطن. وذكر القاضى هوايت أن مخبرى الصحف يظلون أحراراً فى الحصول على الأخبار بوسائل مشروعة، وأى منع من الإفشاء بالقوة يعتبر «انحرافاً واسعاً ومحفوفاً بالمخاطر إلى حد كبير». ومقابل هذا «العبء الهام، وإن كان غير المؤكد» على جمع الأخبار، فإن مصلحة الجمهور فى تطبيق القانون «بشكل عادل وفعال» ـ ومصلحة الجمهور فى الاستشهاد بكل شخص ـ تعتبر مصلحة مسيطرة بشكل كاف. وطالما أن تحقيق هيئة المحلفين الفيدرالية يدار بنية حسنة، والأسئلة التى توجه تتعلق بالموضوع، وليست هناك أية مضايقات، فإن الصحفى يجب عليه أن يتعاون معها. وكذلك، فإن قضية **برانزبرج** أعربت عن القلق بأنه إذا اعترف بهذا الامتياز، فإن المحاكم سوف تواجه صعوبة إدارية فى تحديد ما الذى يشكل «الصحافة». انظر أيضاً قضية **زورتشر ضد ستانفورد ديلى** Zurcher v. Stanford Daily (١٩٧٨) [إصدار تفويض من طرف واحد يرخص بتفتيش مكاتب أخبار الطلبة بحثاً عن صور للشغب اعتبر دستورياً].

وقد أدلى القاضى باول بصوت ترجيحى حاسم فى قضية برانزبرج، كان له تأثير كبير للغاية فيما بعد. ففى اتفاق منفصل فى الرأى، أوضح القاضى باول أن أى طلب

للحصول على امتياز يمكن أن يتاح على أساس كل حالة بذاتها كنتيجة للموازنة بين المصالح المتنافسة للإفشاء والمحافظة على السرية. وفى الواقع أكد القاضى باول أن رأى المحكمة يعنى أن «المحاكم سوف تكون متاحة للصحفيين فى ظروف تكون فيها مصالح التعديل الأول المشروعة تتطلب حماية». ويشير كثير من المعلقين إلى أنه نتيجة لموقف باول أيدت الأغلبية فى قضية **برانزبرج** وجود امتياز مشروط.

وقد حث القاضى ستيوارت باسم ثلاثة من المعارضين فى قضية **برانزبرج** على الاعتراف بامتياز صحفى مشروط يتطلب أن تثبت الحكومة التى تسعى للإرغام على الإفشاء: (١) أن هناك سبباً محتملاً للاعتقاد بأن لدى الصحفى أدلة تتعلق بانتهاك القانون؛ (٢) عدم وجود أية وسيلة للحصول على الدليل تكون أقل انتهاكاً لحقوق التعديل الأول، (٣) أن هناك «مصلحة قهرية وطاغية فى الحصول على المعلومات». وقد تمتع هذا النهج بنجاح ملحوظ فى المحاكم الدنيا فى المجال المدنى، حيث لا تكون مصالح تنفيذ القانون بمثل هذا الوضوح.

وهناك مجال آخر تظهر فيه الحماية الدستورية التى تمنح لجمع الأخبار، وهو الوصول إلى المؤسسات والوثائق الحكومية والمعلومات الأخرى التى فى حيازة الحكومة. وعلى خلاف أغلب مسائل التعديل الأول، والتى تتضمن قيوداً على سلطات الحكومة القسرية، فإن المسائل فى هذا المجال لها اتجاه إيجابى محدد. هل على الحكومة واجب دستورى حتمى بأن تكفل لوسائل الإعلام فرصة الوصول إلى المعلومات التى فى حيازتها؟ وهل هناك حق دستورى لمعرفة ماذا تفعل الحكومة؟

ومرة أخرى كانت المحكمة غير متقبلة للحقوق الخاصة للصحافة فى الوصول إلى تلك المعلومات. وطالما أنه ليست هناك أية تفرقة ضد الصحافة، فإن «الصحفيين ليس لديهم أى حق دستورى لدخول السجون أو الوصول لنزلائها أكثر مما هو مكفول للجمهور بوجه عام». قضية **بيل ضد بروكونيير** Pell v. Procunier (١٩٧٤) [تأيدت تنظيمات الولاية للسجون التى تمنع المقابلات الصحفية مع نزلاء معينين، باعتبارها تنظيماً معقولاً، على الأقل حيث تتاح طرق بديلة للاتصال]. انظر قضية **ساكسبى ضد شركة واشنطن بوست** Saxbe v. Washington Post Co. (١٩٧٤) [حكم مماثل يخص السجون الفيدرالية]. ولكن يلاحظ أنه لا قضية **بيل** ولا قضية **ساكسبى** قررت ما إذا كان للجمهور حق فى الحصول على المعلومات بمقتضى التعديل الأول يمكن أن تشترك فيه وسائل

الإعلام، باعتبارها «الممثل الضرورى لمصلحة الجمهور فى هذا المجال والآلية التى تؤثر فى حق الجمهور». (القاضى باول مخالف للرأى). وفى كل من قضيتى **بيل وساكسبى**، يتمتع الجمهور بحقوق الزيارة وامتيازات تبادل الرسائل مع المسجونين، [انظر قضية **بروكونيير ضد مارتنيز** Procunier v. Mertinez (١٩٧٤)، إن الرقابة على بريد السجن يجب ألا تكون أكبر مما هو ضرورى للمصلحة الحكومية الحقيقية للأمن والنظام وتأهيل النزلاء].

وقد كشفت قضية **هوتشينز ضد محطة إذاعة** (KOED)، Houchins v. KQED, Inc. (١٩٧٨)، الانقسامات الحادة فى المحكمة حول مسألة الوصول إلى المعلومات. فقد وجد كبير القضاة بيرجر، الذى انظم إليه القاضيان هوايت ورينكويست، أن متطلبات قضية **بيل** بشأن فرصة الدخول المتساوى إلى السجون متوفرة، فمضى قدماً إلى اقتراح أنه يمكن رفض دخول الجمهور إلى أى سجن. وقد أكد كبير القضاة عدم وجود أية إرشادات دستورية لكى يقتصر القضاة على صياغة وتطبيق هذا الحق لدخول الجمهور. وقد اعترض القضاة ستيفنز، وبرينان، وباول، وجادلوا من أجل توفير الحق العام فى الحصول على المعلومات: «إن الحفاظ على تدفق كامل وحر للمعلومات للجمهور بوجه عام كان معترفاً به منذ وقت بعيد باعتباره هدفاً جوهرياً للتعديل الأول للدستور». وبدا أن القاضى ستيورات فى موافقته، يرفض أن هناك واجباً دستورياً على الحكومة بأن تكفل وصول الجمهور إلى المعلومات، ولكنه جادل بأنه إذا سمح للجمهور بالوصول، «فإن الوصول الفعال قد يتطلب قواعد مختلفة لوسائل الإعلام عما يكون للجمهور العام»، مثل آلات التصوير ومعدات التسجيل ومواعيد المقابلات الأكثر تكراراً قد تكون مطلوبة. ويظهر من ذلك أن موضوع الدخول إلى السجون للجمهور والصحافة على السواء يبقى غير مؤكد. ولعل أفضل ما يمكن قوله هو أنه إذا أعطى للجمهور حق الدخول فإن الصحف يجب ألا تحرم من الدخول وقد يكون لها الحق فى أفضليات باسم «الدخول المتساوى والفعال».

وقد وجدت المطالبة بالحق الدستورى فى الدخول للمؤسسات الحكومية قبولاً بصورة تدريجية فى سياق الإجراءات القضائية. وقد بينت قضية **شركة جانيت ضد دى باسكوالى** Gannett Co., Inc. v. DePasquale (١٩٧٩)، أن ضمانة التعديل السادس للمتهمين بمحاكمة علنية، لا تعطى الصحافة ولا الجمهور حقاً إلزاميا لحضور جلسات الاستماع قبل المحاكمة. ولكن بعد هذه النكسة الأولية، فإن قضية **شركة صحف**

ريتشموند ضد فرجينيا Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia والتى أقرت مبدءاً هاماً جديداً، اعترفت المحكمة بأغلبية ٧-١ بأن التعديل الأول يحد من سلطة المحكمة فى عقد جلسات الجنايات بصورة سرية. وكانت شركة صحف ريتشموند قد رأت أن «عدم وجود مصلحة طاغية، وواضحة فى النتائج، فإن المحاكمة فى قضية جنائية يجب أن تكون مفتوحة للجمهور». وحيث إنه لم تظهر أية نتائج تبرر السرية، فإن المحكمة أخطأت فى جعل المحاكمة سرية.

ولكن المحكمة انقسمت فى الرأى حول تحديد طبيعة حق الدخول. فكبير القضاة بيرجر باسم المحكمة، الذى انضم إليه القاضيان ستيوارت وهوايت، أكد الأساس التاريخى «لافتراض عقد الجلسة علنية» فى المحاكمات الجنائية، باعتباره الأساس للحق الضمنى فى حضور المحاكمات الجنائية. وانتهى بعد أن ركز على حقوق الكلام والصحافة والتجمع المضمونة إلى أن «الحقوق الصريحة المضمونة للكلام والنشر فيما يتعلق بما يجرى فى محاكمة ما سوف تفقد الكثير من معناها إذا كان الدخول لحضور المحاكمة يمكن، كما كان الحال هنا، أن يمنع فورياً».

كان القاضى برينان الموافق على الرأى والذى انضم إليه القاضى مارشال، راغباً فى أن يعترف «بحق الجمهور فى الدخول» كما جاء بالتعديل الأول، والقائم على أساس «الدور البنّاء [الذى يقوم به التعديل الأول] فى ضمان وتعزيز نظامنا الجمهورى للحكم الذاتى». وحث برينان، وهو يؤكد على دور المواطن الناقد فى الحكم الديمقراطى، على أن كلاً من وسائل الاتصال، «والظروف التى لا يمكن الاستغناء عنها لوسائل الاتصال ذات المعنى»، يجب أن تتمتع بالحماية. «إن المناقشات العامة المفيدة ـ وغيرها من أشكال السلوك المدنى ـ يجب أن تقوم على توافر المعلومات». ولكن القاضى برينان مع اعترافه بالحاجة إلى تعريف الحدود، حث على الانتباه إلى التقييم التاريخى والحالى لأهمية الوصول إلى العملية موضوع البحث. وانتهى إلى القول بأن «تقاليدنا المتأصلة عن المحاكمات العلنية، وأهمية دخول الجمهور بالنسبة للأهداف الأوسع لعملية المحاكمة، ترجح بقوة الكفة نحو قاعدة أن تكون المحاكمات علنية». والقانون الحالى الذى ترك مسألة السرية لحرية التصرف غير المقيدة للقاضى غير كاف للوفاء باشتراط العلنية.

وفى قضايا تالية، أعادت المحكمة تأكيد هذا الحق المشروط للوصول إلى بعض الإجراءات القضائية الجنائية على الأقل، واستخدمت معياراً للفحص الدقيق فى إعادة

النظر فى حالات عقد الجلسة سرية. ففى قضية **شركة جلوب للصحف ضد المحكمة العليا** Globe Newspaper Co. v. Superior Court for Norfolk County (١٩٨٢)، تقرر أن قانوناً للولاية يتطلب عقد الجلسات سرية فى قضايا جرائم الجنس وذلك خلال الاستماع لشهادة الشهود القاصرين، غير دستورى. وفى حين أن القاضى برينان باسم المحكمة قبل أن مصلحة الولاية فى حماية السلامة البدنية والنفسية للقاصرين هى أمر إلزامى، فإنه انتهى باسم المحكمة إلى أن القانون لم يكن «وسيلة معدة بدقة» لتحقيق الهدف، وأن تقرير الحاجة إلى السرية فى كل قضية على حدة مطلوبة. ورأى كبير القضاة بيرجر وهو يكتب باسم المحكمة فى قضية **شركة المشروع الصحفى ضد المحكمة العليا** Press-Enterprise Co. v. Superior Court of California (١٩٨٤)، أن قضية **صحف ريتشموند** ينطبق عليها استجواب القاضى للمحلفين المتوقعين فى محاكمة جنائية: «إن افتراض علنية الجلسة لا يمكن التغلب عليه إلا بمصلحة مسيطرة تقوم على أساس ما يتبين من أن السرية ضرورية للحفاظ على قيم أعلى، وأنها معدة بدقة لخدمة تلك المصلحة. ويجب أن تتضح المصلحة إلى جانب النتائج المحددة حتى تستطيع محكمة إعادة النظر أن تقرر ما إذا كان أمر السرية اتخذ بصورة صحيحة». وقد اعتبر أن عدم قيام المحكمة بالبحث عن بدائل للسرية أمر حاسم فى القضية.

وخلاصة القول أن جمع الأخبار قد يتمتع بقدرمن الحماية الدستورية، ولكن ليس بدرجة كبيرة. وعلى عكس الحماية الواسعة التى يكفلها التعديل الأول، عندما تراقب الحكومة التعبير أو النشر، فإن المحاكم كانت مترددة فى منح الحماية لعملية جمع الأخبار. والواقع أنه قد يكون من الأفضل الحديث عن جمع المعلومات، حيث إن فقرة الصحافة تضيف القليل إلى فقرة الكلام وأن الصحفيين يمكن استبدالهم إلى حد كبير بالمواطنين الآخرين. وإلى المدى المحدود الذى ينشئ به التعديل الأول امتيازاً مشروطاً لمقاومة الإفشاء الإجبارى للمعلومات للحكومة، فإن ذلك حق للمواطنين بوجه عام. وإذا كان هناك حق مؤكد للوصول إلى المؤسسات الحكومية والمعلومات المتوفرة لدى الحكومة، وهو ما يبدو أمراً مشكوكاً فيه خارج سياق قاعة المحكمة، فإنه حق للجمهور.

ب ـــ فرص الجمهور للوصول إلى وسائل الإعلام

إن أكثر الأشكال شيوعاً للقيود الحكومية على النشر، تظهر عندما تسعى الحكومة

لمنع أو معاقبة وسائل الإعلام. ولكن ماذا إذا سعت الحكومة لإجبار وسائل الإعلام على نشر رسائل لم يكن ممكناً طرحها بطريقة أخرى؟ إن التعديل الأول لا يحمى حقوق المتكلم فقط، ولكنه يحمى أيضاً «حق الجمهور فى أن يصل بصورة مناسبة إلى الأفكار الاجتماعية والسياسية والجمالية والأخلاقية وغيرها من الأفكار والتجارب». قضية **شركة الأسد الأحمر للإذاعة ضد لجنة الاتصالات الفيدرالية** Red Lion Broadcasting Co. v. F.C.C. (١٩٦٩)، [اعتبر مبدأ لجنة الاتصالات الفيدرالية للإنصاف الذى يتطلب مناقشة المسائل العامة، والتغطية العادلة للمراكز المتنافسة مبدأ دستورياً]. وفى قضية **الأسد الأحمر**، أضافت المحكمة قائلة: «إن حق المشاهدين والمستمعين، وليست حقوق المذيعين، هو الأعلى». فهل يستطيع مجلس تشريعى أن يجبر وسائل الإعلام على نشر مادة للصالح القومى من أجل تعزيز هذا الحق للجمهور الوارد فى التعديل الأول؟

وفى حالة وسائل الإعلام المطبوعة، رفضت المحكمة حق وصول الجمهور المنصوص عليه فى التعديل الأول. ففى قضية **شركة ميامي هيرالد للنشر ضد تورنيللو** Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo (١٩٧٤)، اعتبرت المحكمة بالإجماع أن قانوناً للولاية يمنح المرشحين السياسيين الحق فى الرد على النقد المنشور، غير دستورى. وبعد أن أيد كبير القضاة بيرجر بالوثائق مسألة تركيز وسائل الإعلام على تشويه سوق الأفكار، فإنه رفض مع ذلك استخدام القهر الحكومى لإجبار الصحافة على أن تنشر ما لم تكن لتنشره بطريقة أخرى. وقال: «فى حين أن وجود صحافة مسئولة هى هدف مرغوب فيه بدون شك، فإن مسئولية الصحافة ليست مقررة بالدستور. وهى مثل فضائل عديدة أخرى، لا يمكن أن تشرع بالقوانين». ورأى كبير القضاة أن النشر الإجبارى يعاقب الصحافة على النشر السابق بالإضافة إلى تكاليف الطبع، واحتلال مساحة ثمينة من الصحيفة. وحذر قائلاً إن هذه العقوبات قد تؤدى إلى أن يتجنب المحررون الموضوعات المثيرة للجدل. وإن الرقابة على التحرير وتقدير الحجم والمحتوى يجب أن يُبقى فى يد الصحف وليست فى يد الحكومة. انظر قضية **شركة الباسيفيك للغاز والكهرباء ضد لجنة المرافق العامة** (١٩٨٦) [إن الوصول الإجبارى لمجموعة خاصة إلى مظاريف عطاءات مرفق خاص ينتهك مبادئ قضية **تورنيللو**]. ولم يتقرر ما إذا كان قانون للحق فى الرد، باعتباره علاجاً للقذف، سيكون صحيحاً بمقتضى مبادىء قضية **تورنيللو**. انظر قضية **روزنبلوم ضد شركة متروميدياً** (١٩٧١).

وفى قضية **محطة كولومبيا للإذاعة ضد اللجنة الديمقراطية القومية CBS, Inc. v. Democratic Nat. Committee** (١٩٧٣)، رفض حق وصول الجمهور إلى وسائل الإعلام الإذاعى على أساس التعديل الأول، حيث أيدت المحكمة برئاسة كبير القضاة بيرجر، حكماً فى قضية اللجنة الفيدرالية للاتصالات بأن أى مذيع يقوم بمسئولياته القانونية للتغطية العادلة، غير مطالب بقبول إعلانات تحريرية. وكان استنتاج اللجنة الفيدرالية للاتصالات بأن هذا الحق للوصول لا يخدم المصلحة العامة له ما يبرره، حيث إنه يرجح مصالح من لديهم الوفرة المالية التى تتيح لهم الوسائل لشراء وقت تحريرى. وفى حين أن الإذاعة خاضعة للتنظيم الحكومى، فإن كبير القضاة ذكر أن التحرير من اختصاص المحررين. وفى النهاية، أعرب كبير القضاة بيرجر عن قلقه من أن مراقبة اللجنة الفيدرالية للاتصالات لحق دستورى للدخول سوف يقحم الحكومة «ويدفعها إلى تقرير مستمر لكل قضية على حدة عمن يجب أن يسمع ومتى». وانتهت المحكمة إلى أن أخطار زيادة الرقابة الحكومية على حرية التصرف الصحفية تتجاوز أية فوائد يمكن أن تجنى من حصول الجمهور على المعلومات.

وفى حين أن قضية **محطة إذاعة كولومبيا ضد اللجنة الديمقراطية القومية** أعلنت أن التعديل الأول بقوته الخاصة لم يفرض حقاً للنفاذ إلى وسائل الإعلام الإليكترونية، فقد أوضحت المحكمة أنه ترك المواقف مفتوحة، حيث يمكن للقانون أو للجنة الفيدرالية للاتصالات عن طريق التنظيم أن تفرض شكلاً ما لحصول الجمهور على المعلومات. وعلى الرغم من أن قضية **تورنيللو** أكدت حرية الصحافة بشأن محتويات الصحيفة، فإن الإذاعة تخضع لتنظيم حكومى أكبر خضوعاً للمصلحة العامة. وفى تأييد مبدأ الإنصاف ضد الطعن المستند إلى التعديل الأول فى قضية **«الأسد الأحمر»**، لاحظت المحكمة ندرة الترددات الإذاعية كمبرر للتنظيم الحكومى الذى يستهدف منع احتكار سوق وسائل الإعلام بواسطة حاملى تراخيص الإذاعة الخاصة. وفى حالات أخرى، أكدت المحكمة أن انتشار الإذاعة فى حياتنا، وقدرتها على الوصول للأطفال يبرران رقابة حكومية أكبر على المحتويات. انظر قضية **اللجنة الفيدرالية للاتصالات ضد مؤسسة باسيفيكا** (١٩٧٨).

لقد اعترفت قضية **محطة كولومبيا للإذاعة ضد اللجنة الفيدرالية للاتصالات CBS, Inc. v. F.C.C.** (١٩٨١)، بشرعية حقوق الوصول المحدود إلى

المعلومات بالمقارنة بحقوق الوصول غير المحدود. وأيدت المحكمة قانون حملة الانتخابات الفيدرالية الذى أنشأ حقاً قانونياً للوصول المعقول للمرشحين السياسيين الفيدراليين. وأكدت **قضية محطة كولومبيا للإذاعة ضد اللجنة الفيدرالية للاتصالات** أن القانون «ينشئ حقاً محدوداً فقط لوصول معقول يتعلق فقط بالمرشحين الفيدراليين المؤهلين قانونياً، ويمكن اللجوء إليه من جانبهم فقط من أجل تعزيز ترشيحهم بمجرد أن تبدأ الحملة». ولم يكن هذا «حقاً عاماً للوصول إلى وسائل الإعلام» مما يضعف بصورة خطيرة حرية الاختيار فيما يتعلق بما يذاع، ولكن صدور قانون محدد مخصص «للتأكد من أن مورداً هاماً ـ هو موجات الأثير ـ سوف يحقق المصلحة العامة».

وخلاصة القول أنه فى حين أن المحكمة اعترفت بأن التعديل الأول يتضمن حق الجمهور فى أن يستمع، فإن ذلك لم يتحول إلى حق دستورى فى الوصول إلى وسائل الإعلام. وبالنسبة لوسائل الإعلام المطبوعة والمسموعة والمرئية على السواء، فقد أكدت المحكمة أهمية حرية الاختيار الصحفى للمحتويات. وفى حين أن الإذاعة معرضة لدرجة من التنظيم الحكومى أكبر من وسائل الإعلام المطبوعة، فإن المحكمة أكدت باطراد على الطبيعة المحدودة للتنظيم الحكومى الفيدرالى. بل إن المحكمة بدا مؤخراً أنها تتشدد فى إعادة النظر فى الرقابة الحكومية على المحتويات فى الإذاعة. وفى **قضية اللجنة الفيدرالية للاتصالات ضد رابطة النساء الناخبات** F.C.C. v. League of Women Voters of California (١٩٨٤) [اعتبر قانون فيدرالى يمنع المذيعين الذين يحصلون على منح من أجل الإذاعة العامة من الاشتراك فى التعبير عن رأيهم تحريرياً غير دستورى]، وذكرت المحكمة أن مثل هذه المحتويات سوف تؤيد فقط عندما يصاغ القيد بدقة لتعزيز مصالح حكومية جوهرية فقط. ومع ذلك فإنه، كما توضح قضية محطة إذاعة CBS، فإن الحق القانونى المحدود للوصول المعقول إلى وسائل الإعلام هو الذى يمكن أن ينجو من الفحص المتعلق بالتعديل الأول.

٦ــ الكلام فى العملية الانتخابية

يعد الكلام السياسى فى صميم اهتمامات التعديل الأول. ومن ثمّ فإنه ليس من المستغرب أن تطبق المحكمة معيار الفحص الدقيق عندما تضطلع ولاية ما بتنظيم

محتويات الكلام أثناء الحملات الإنتخابية. **قضية براون ضد هارتلادج** Brown v. Hartlage (١٩٨٢) [تطبيق قانون ولاية ضد شراء الأصوات لإبطال انتخاب مرشح كان قد وعد بأن يأخذ مرتباً أقل مما يحدده القانون إذا تم انتخابه، اعتبر غير دستورى]. وبالمثل فإن تنظيم الولاية للأحزاب السياسية الوطنية وضع تحت فحص دقيق على أساس حق التجمع السياسى. **قضية الحزب الديمقراطى للولايات المتحدة ضد ويسكونسن. المتعلق بلافوليت** Democratic Party of United States v. Wisconsin ex rel. LaFollette (١٩٨١) [إن قانون ويسكونسن للانتخابات التمهيدية المفتوحة لا يمكن استخدامه لإجبار اللجنة الوطنية للحزب الديمقراطى على اختيار مندوبين بطريقة تناقض القواعد الحزبية]. إن قانوناً لولاية كولورادو يمنع استخدام موزعين بأجر للحصول على العدد المطلوب من توقيعات الناخبين المؤهلين المطلوب لوضع مبادرة على أوراق الاقتراع للانتخابات العامة، ينتهك حق الاشتراك فى الكلام السياسى الذى يحميه التعديل الأول. والقيود على توزيع التماسات تتعلق بتغيير سياسى ينتهك «صميم الكلام السياسى»، وسيكون عرضه «لفحص متشدد». **قضية ماير ضد جرانت** Meyer v. Grant (١٩٨٨).

وعندما تبنى الحزب الجمهورى فى كونتيكيت قاعدة تسمح لناخبين مستقلين بالإدلاء بأصواتهم فى الانتخابات الأولية للجمهوريين على الرغم من أن قانوناً للولاية يشترط أن يكون الناخبون فى الانتخابات الأولية للحزب أعضاء مسجلين فى ذلك الحزب، فقد أبطلت المحكمة قانون الولاية لأنه يحرم الحزب الجمهورى فى الولاية من الحق فى الدخول فى تجمع سياسى مع أفراد يختارهم بنفسه. واعتبر قانوناً لإحدى الولايات يضع حدوداً على الناخبين المسجلين الذين يمكن لأى حزب سياسى أن يطلب مشاركتهم فى وظيفة أساسية للحزب مثل اختيار المرشحين، يرهق بشكل غير جائز حرية التجمع. **قضية طاشجيان ضد الحزب الجمهورى فى كونتيكيت** Tashjian v. Republican Party of Connecticut (١٩٨٦).

وقد طرحت المحكمة جانباً تنظيماً مفرطاً مماثلاً للعملية السياسية، عندما رفضت نصوصاً خاصة فى القانون الانتخابى لكاليفورنيا، تمنع الهيئات الرسمية الحاكمة للأحزاب السياسية من عمل مصادقات أولية، والتى تفرض تنظيم وتكوين تلك الهيئات الحاكمة. وكانت هذه النصوص موجهة إلى صميم العملية الانتخابية، ولا تخدم مصلحة حكومية قهرية، ولا يمكن تبريرها بمصالح الولاية مثل استقرار الحكومة وحماية الناخبين

من التأثير والارتباك غير المناسبين. ولا ينبغى أن تراقب أية ولاية «الكلام السياسى الذى يشترك فيه حزب سياسى مع أعضائه». كما أن تنظيم قيادة الحزب كان باطلاً أيضاً، إذ أنه لا شأن للولاية بأن تخبر الحزب السياسى بما ينبغى أن يكون عليه تركيبه الداخلى أكثر مما لها أن تجبر حزباً على ما يمكن أن يقوله لأعضائه. قضية Eu **ضد اللجنة المركزية الديمقراطية لمقاطعة سان فرانسيسكو** Eu v. San Francisco County Democratic Cent. Committee (١٩٨٩).

وعلى الناحية الأخرى، استخدم اختبار للتوازن أكثر تعميماً فى إعادة النظر فى تنظيمات تحكم الدخول إلى مراكز الاقتراع للمستقلين وأحزاب الأقلية فى قضية **أندرسون ضد سيليبريز** (١٩٨٣) [انظر ص ٢٠٨ـ٢١٠ بشأن تطبيق قانون الحماية المتساوية على قضايا دخول مراكز الاقتراع]، وقد اعتبرت المحكمة فى قضية **أندرسون** بأغلبية ٥-٤ أن تحديد ولاية أوهايو شهر مارس كموعد أخير للقيد فى سجل انتخابات نوفمبر، يلقى عبئاً غير دستورى على أنصار مرشح الرئاسة المستقل جون أندرسون. وقد ضمنت الأحزاب السياسية الكبرى التى ظهر أن لها تأييد من أصوات الناخبين مكاناً فى صناديق الاقتراع، وكانت قادرة على اختيار مرشحيها بعد الموعد النهائى فى شهر مارس.

وقد ركز القاضى ستيفنز نيابة عن المحكمة على «طابع وحجم الضرر المؤكد» الذى لحق بحقوق الناخبين (وليس المرشح) المنصوص عليها فى التعديل الأول. وقد اعتبر الموعد المبكر للتسجيل تقييداً شديداً لقدرة الناخبين الذين لم يتأثروا على أن يتجمعوا حول مرشح مستقل، وكعائق لقدرة الناخبين على الاستجابة لأحداث هامة. ولما كانت الأحزاب الرئيسية لم تكن خاضعة للموعد النهائى فى شهر مارس، فإن قانون أوهايو كان له تأثير متباين على طبقة محددة من الناخبين، أى أولئك الذين لم يختاروا أن ينحازوا إلى الأحزاب الرئيسية، فهو قد ميز فى المعاملة ضد الناخبين المستقلين.

وبعد ذلك بحث القاضى ستيفنز تبرير الولاية لفرض هذا العبء الهام من أجل أن يقرر «مشروعية وقوة كل من هذه المصالح والمدى الذى تبرر فيه هذه المصالح ضرورة تحميل عبء على حقوق المدعى». إن مصلحة الولاية فى تعزيز الاستقرار السياسى بمراقبة «التكتلات الحزبية غير المقيدة» كان أكثر إساءة من الرغبة فى احتكار العملية الانتخابية للحزبين الكبيرين. وفى حين أن الاستقرار السياسى يمكن أن يكون هدفاً

مشروعاً للولاية، فقد كانت هناك وسائل متاحة أقل إرهاقاً. وكان إحكام التنظيم بشكل أكبر من قانون أوهايو التمييزى ممكناً. وقد انتهى الرأى فى قضية **أندرسون** إلى أن العبء الواقع على الاقتراع المستقل «يرجح بلا جدال المصلحة الأصغر للولاية فى فرض الموعد النهائى فى مارس». قارن قضية **ستورر ضد براون** (١٩٧٤) [لقد اعتبر النص على عدم الانضمام كعضو لمدة عام واحد يعزز المصلحة القهرية للولاية فى الاستقرار السياسى].

وربما كان أكثر المجالات إثارة للجدل فى القانون الانتخابى فى التعديل الأول يتضمن وضع القيود على ما ينفقه الأفراد والمجموعات على الحملة. وفى قضية **باكلى ضد فاليو** (١٩٧٦)، انقسم رأى المحكمة بشأن القانون الفيدرالى الذى يحد من تبرعات الأفراد للمرشحين لمنصب ما يخدم المصلحة الجوهرية للولاية فى الحد من حدوث وظهور الفساد. ومع ذلك، فإن القانون الذى يحدد ما يصرفه المرشحون والأفراد والمجموعات اعتبر غير دستورى.

وقد رفض رأى المحكمة بكامل هيئتها أولاً محاولات وصف قانون الإنفاق باعتباره تنظيماً للسلوك، وأنه يرهق حق الكلام بطريقة عارضة فقط. فالمال هو شكل من أشكال الكلام، والقانون ينظم الكلام نفسه. وحتى إذا كانت حدود التمويل قد عوملت باعتبارها تنظيماً للسلوك، فإن الفحص الدقيق كان مناسباً، حيث إنه على الرغم من أن القانون محايد من الناحية الأيديولوجية، فإنه موجه إلى المحتويات الضارة لوسائل الإتصال، أى أنه كان تنظيماً للمحتوى. واستنتجت المحكمة أن مصلحة الحكومة «تظهر بقدر ما، لأن وسائل الإتصال المتكاملة كما يزعمون مع السلوك هى فى ذاتها ضارة». وعلى خلاف التنظيم البسيط للزمان، والمكان والطريقة، فإن تحديد الدولارات تتضمن «قيوداً كمية على الإتصالات والتجمعات السياسية».

وبعد استنتاج أن الكلام مثقل بأعباء هامة من حيث المضمون بوضع قيود على الإنفاق، فربما كان من المتوقع تطبيق اختبار الفحص الدقيق. وبدلاً من ذلك، فإنه فى تحليل يوحى باختبار توازن، وضع تمييز بين شدة العبء المفروض بوضع حدود للتبرع والصرف. وفى حين أن الفحص الدقيق كان قابلاً للتطبيق على كل من التبرعات والمصروفات، فقد قيل إن الحدود العليا للصرف تفرض «قيوداً أكثر شدة بشكل ملحوظ على الحريّات المشمولة بالحماية». إن أى حد على المبلغ الذى يمكن أن ينفقه شخص

أو مجموعة «يقلل بالضرورة كمية التعبير»، ويؤثر على نوع وتنوع الكلام السياسى. ومن الناحية الأخرى فإن القيود على التبرعات تفرض فقط «قيداً هامشياً على قدرة المتبرع على الإتصال». وقد استنبطت المحكمة أن «كمية الإتصالات بواسطة المتبرع لا تزيد بشكل ملحوظ مع حجم تبرعه»، إذ أن العمل الرمزى للتبرع هو فى حد ذاته طريقة الإتصال. وفى حين أن التبرع قد يستخدم لتحسين نوعية كلام المتلقى، فإن هذا كان «كلاماً بواسطة شخص آخر غير المتبرع»، أى كلام بالوكالة.

وبعد ذلك بحثت المحكمة المصلحة الحكومية فى الإبقاء على حد أقصى لمبالغ التبرع والمصروفات، مركزة على المصلحة فى منع الفساد. فالتبرعات الكبيرة تعطى غالباً لضمان محاباة سياسية، ويجب أن يسمح للكونجرس بأن يقيد الفرصة لحدوث إساءة تصرف، أى أن يسعى لمنع «التبادل السياسى» أو الدولارات مقابل امتيازات سياسية. وعلى الناحية الأخرى، فإن القيود على المصروفات من جانب أحد المرشحين، اعتبرت أنها تخدم المصالح المضادة للفساد بصورة أقل وضوحاً. ونقص رقابة المرشح على الإنفاق المستقل يقيد إمكانية أن يعطى هذا الإنفاق باعتباره تبادلاً مع النفوذ السياسى. وكان تحديد المصروفات المستقلة بالنسبة للقاضى هوايت، المعارض، يمكن تبريره لمنع التحايل على حدود التبرع وأن المرشح سيظل مدركاً للمصروفات التى تتم لصالحه.

وقد رفضت المحكمة قول الحكومة بأنه يمكن تبرير تحديد المصروفات بأنه يخدم المصلحة فى مساواة قدرة الأفراد والمجموعات على ممارسة التأثير الانتخابى. «إن فكرة أن الحكومة لها أن تقيد كلام بعض عناصر مجتمعنا من أجل تعزيز الصوت النسبى للآخرين، هى فكرة دخيلة كلية على التعديل الأول، والذى خصص لضمان أوسع انتشار ممكن للمعلومات. إن حماية التعديل الأول ضد الاختصار الحكومى للتعبير الحر لا يمكن جعلها تعتمد على قدرة أى شخص المالية للاشتراك فى مناقشة عامة». وببساطة فإن الرغبة فى مساواة أكبر لا يمكن تحقيقها عن طريق التضحية بمصالح الحرية فى الكلام الحر. وقد جادل القاضى هوايت، المخالف للرأى، بأن مصالح التعديل الأول فى الحوار الحر تتعزز فعلاً بواسطة تحديد الإنفاق وذلك بالسيطرة على «الميزة الطاغية» للأثرياء، «وبتشجيع الأقل ثراء». وبإيجاز فإن المال الكثير هو الذى يشوه سوق الانتخابات.

وقد واجهت القضايا التالية لقضية **باكلي** مشكلة عدم الدقة التى نشأت بواسطة الإنقسام بين التقييدات على مصروفات الحملات، والتبرعات. ففى قضية الجمعية

الطبية لكاليفورنيا ضد اللجنة الفيدرالية للانتخابات California Med. Ass'n v. F.E.C. (١٩٨١)، تأيد قانون فيدرالى يحدد المبلغ الذى تستطيع أن تتبرع به جمعية للجنة سياسية لمرشحين متعددين. وقد اعتبر مثل هذا الإنفاق لا ككلام سياسى مستقل، بل باعتباره «كلاماً بالوكالة». وعلى ذلك فإن الإنفاق اعتبر مماثلاً لتبرعات مجموعة لأحد المرشحين والتى يمكن تنظيمها.

وفى **قضية اللجنة الفيدرالية للانتخابات ضد لجنة العمل السياسى القومية للمحافظين** F.E.C. v. National Conservation Political Action Committee (١٩٨٥)، اعتبرت المحكمة بأغلبية ٦-٣ أن نصاً فى القانون الفيدرالى لتمويل الحملات الانتخابية يمنع لجان العمل السياسى PAC من إنفاق أكثر من ألف دولار لتعزيز ترشيح المرشح الذى يختار الحصول على تمويل عام، يعتبر انتهاكاً للتعديل الأول. وكما فى قضية **باكلى**، فإن «المصروفات موضوع البحث فى تلك القضية أدت إلى كلام فى صميم التعديل الأول» يستلزم معياراً «صارماً» لإعادة النظر. وقد شبه القاضى رينكويست باسم المحكمة هذا القيد بأنه يسمح لمتكلم فى قاعة عامة بأن يعرب عن آرائه بينما يمنعه من أن يستخدم مكبر للصوت. فكلا القيدين يقلل كمية ونوعية التعبير، كما أن ذلك لم يكن مجرد قيد على «الكلام بالوكالة». وعلى الرغم من أن المتبرعين لا يراقبون الاستخدام المعين لأموالهم، «فإنه من الواضح أن المتبرعين يحبون الرسالة التى يسمعونها من هذه المنظمات، ويريدون إضافة أصواتهم إلى تلك الرسالة، وإلا لما تخلوا عن أموالهم». وبعد أن تقرر أن مصروفات لجان العمل السياسى لها الحق الكامل فى حماية التعديل الأول، فإن المحكمة لم تستطع أن تجد أية مصلحة حكومية قوية إلى حد كاف لتبرير تقييد مصروفات لجان العمل السياسى. وهنا مثلما فى قضية **باكلى**، فإن المصروفات المستقلة غير المنسقة مع حملة سياسية لأحد المرشحين، نظر إليها على أنها تمثل خطراً أقل من التبادل السياسى. ورفضت المحكمة محاولة لتأييد التحديد القانونى على المصروفات على أساس المعاملة الخاصة الممنوحة تاريخياً للشركات. وفى هذه الحالة فإن شروط قانون تمويل الحملات «تطبق بشكل متساوٍ على مجموعة غير رسمية، تجمع التبرعات وتنفق أموالاً على حملة رئاسية وعلى لجان العمل السياسى الغنية وذات الكفاءة المهنية المشاركة فيها».

وفى **قضية اللجنة الفيدرالية للانتخابات ضد مواطني ماساشوسيتس من أجل الحياة** F.E.C. v. Massachusetts Citizens For Life, Inc. (MCFL) (١٩٨٦)، فإن

تطبيق نص فى قانون الحملات الانتخابية الفيدرالية يمنع الصرف المباشر من أموال الإتحادات إلى جمعية سياسية تطوعية لا تهدف للربح، تتعلق بانتخابات لمنصب عام، تم رفضه باعتبار أنه لا يتفق مع التعديل الأول. والكلام السياسى المشمول بالحماية لا يمكن أن ينتهك بهذا الشكل إذا لم تكن هناك مصلحة حكومية قاهرة ـ مصلحة من الواضح أنها لم تكن موجودة فى حالة تطبيق النص على جمعية سياسية تطوعية صغيرة، رفضت أن تقبل تبرعات من أى من شركات الأعمال أو نقابات العمال. وعلاوة على ذلك فإن الجمعية لم يكن لها حملة أسهم، ولم تكن تشتغل بالأعمال التجارية. وفى مثل تلك الظروف، كان التنظيم قيداً على الكلام، لا يستخدم وسائل أعدت بدقة لتحقيق هدفه.

ومع ذلك، فإن قانوناً لولاية ميشيجن يمنع الشركات من تقديم تبرعات للحملات من أموال خزانتها العامة لمرشحين سياسيين، اعتبر أنه لا ينتهك التعديل الأول. وكانت الشركة التى تورطت فى ذلك والتى لا تهدف للربح، هى الغرفة التجارية فى ميشيجن، تفتقر إلى ثلاث سمات مميزة للمنظمة المشمولة بالحماية فى **قضية مواطنى ماساشوسيتس من أجل الحياة** : (١) أن الغرفة التجارية على خلاف هذه المنظمة لم تكن مشكلة فقط من أجل هدف التعبير السياسى. (٢) أن أعضاء الغرفة التجارية لديهم سبب اقتصادى للبقاء فيها، حتى إذا اختلفوا مع سياساتها، (٣) أن الغرفة على عكس هذه المنظمة كانت عرضة لممارسة النفوذ من شركات الأعمال التى قد تستخدمها كقناة للإنفاق المباشر، والذى قد يشكل تهديداً للسوق السياسية. واستخدام شكل شركة لم ينزع بطبيعة الحال الكلام المشترك من نطاق حماية التعديل الأول. ولكن عبء قانون ميشيجن على الكلام السياسى المشترك، كان يبرر بمصلحة الولاية القهرية فى منع الإفساد السياسى أو ظهور نفوذ مفرط. وعلى عكس الموقف فى **قضية مواطنى ماساشوسيتس من أجل الحياة**، فإن القانون كان موجهاً لهدفه بدقة، أى أنه كان معداً بدقة لكى يحقق هدفه. ولم يمنع قانون ميشيجن كل بنود إنفاق الشركات، وقد سمح للشركات بأن تقدم مصروفات مستقلة لأغراض سياسية من أموال معزولة، ولكن ليس من خزائنها العامة. **قضية أوستن ضد الغرفة التجارية فى ميشيجن** Austin v. Michigan Chamber of Commerce (١٩٩٠).

وتعتبر **قضية أوستن** تطوراً هاماً فى قانون التعديل الأول الذى يحكم العملية الانتخابية. وبإيجاز، فإن الولايات يمكن أن تنظم إنفاق الشركات فى العملية السياسية

إذا تم وضع التنظيم بدقة كافية لكى يخدم مصلحة الولاية القهرية فى تقليل التهديد بأن «خزائن الشركات الضخمة» التى تجمعت بمساعدة التركيب المشترك الذى تضفيه الولاية سوف يشوه العملية الانتخابية، «ويؤثر بصورة غير عادلة على نتيجة الانتخابات».

إن مصلحة الحكومة لمكافحة الفساد كانت تعتمد فى قضية **باكلى** على أن تأييد حدود الإنفاق على التبرعات لا ينطبق على حدود الإنفاق على التبرعات فى الاستفتاءات. وفى قضية **المواطنين المعارضين لتحديد الإيجارات ضد مدينة بيركلى** Citizens Against Rent Control/Coalition for Fair Housing v. City of Berkley, Cal. (١٩٨١)، فإن قانوناً محلياً يحدد مبلغ ٢٥٠ دولاراً للتبرعات للجان التى شكلت لتأييد أو معارضة إجراءات الاقتراع التى قدمت لاقتراع شعبى اعتبر غير دستورى. فقد انتهك كلاً من حق التجمع (أى أنه حدد الأفراد الراغبين فى أن يتحدوا معاً فى تقديم آرائهم، بينما لم يضع أى قيد على الأفراد الذين يعملون بمفردهم) والحقوق الفردية والجماعية فى التعبير الحر (أى أنه حدد كمية التعبير). ولما كان القانون المحلى لم يقدم أية مصلحة هامة للولاية تكفى لتحقيق شروط المحكمة «للفحص الدقيق»، فقد فشل القانون.

ومع التسليم بالتاريخ الطويل للمحاباة السياسية فى أمريكا، فإن تطوراً يثير الدهشة حدث فى السنوات الأخيرة، وهو المدى الذى أصبح ميدان المحاباة السياسية محكوماً فيه بواسطة قيود التعديل الأول. وفى قضية **برانتى ضد فينكل** Branti v. Fin-kel (١٩٨٠)، اعتبر أن المحامين الذين يستخدمهم بواسطة مكتب المدعى العام للمحافظة لا يمكن فصلهم على أسس سياسية بحتة. إذ أن حماية التعديل الأول التى منحت للعقيدة السياسية والتجمع تمنع مثل عمليات الفصل السياسى البحت هذه، إذ أنها تشكل فرض شرط غير دستورى على الحصول على فائدة حكومية.

كانت قضية **برانتى** تتناول عمليات الفصل. ولكن مبدأها أخذ يتوسع. فقد اعتبرت قرارات الترقية، والنقل، والاستدعاء والاستخدام التى تشمل وظيفة عامة قرارات لا يعتبر فيها الانتماء الحزبى مطلباً جائزاً. وضعف ممارسات المحاباة فى كل هذه المسائل هى أنها تربط خدمة الحكومة بالعضوية فى حزب سياسى معين تؤيده. ومثل هذا السلوك باطل دستورياً لسببين. الأول: هو أنه يفرض العقيدة بالإكراه بشكل غير جائز. والثانى : أنه يفرض بشكل غير مشروع عقوبات هامة على ممارسة حقوق التعديل الأول المشمولة بالحماية. ولم تكن متطلبات الانتماء الحزبى التى واجهت تحدياً معدة بدقة لكى تخدم

مصالح حكومية مؤكدة، حيث إنه كانت هناك وسائل أقل اقتحاماً متاحة. وعلى سبيل المثال، فإن مصلحة الحكومة فى الحصول على مستخدمين ينفذون سياساتها بإخلاص، «يمكن أن يتوفر بصورة كافية باختيار أو فصل مستخدمين معينين من المستوى العالى على أساس آرائهم السياسية». وقد عبر القاضى برينان عن رأى المحكمة بقوله: «إن المنتصر لا يحصل إلا على تلك الغنائم التى يمكن الحصول عليها بشكل دستورى». وشكا القاضى سكاليا الذى خالف هذا الرأى من أن التطبيق الجديد للتعديل الأول الذى يقوم على أساس مبدأ معادلة المحسوبية «سوف ينفذ بواسطة فيلق من القضاة (وهذا يشمل أعضاء هذه المحكمة) الذين يدينون بمناصبهم إلى حد بعيد إلى انتهاكه». قضية روتان ضد الحزب الجمهورى فى إيلينوى Rutan v. Republican Party of Illinois (١٩٩٠).

الفصـل الثامـن

حـريـة اعتناق الأديان

إن ضمان التعديل الأول لحرية اعتناق الأديان تم إقراره لتقليص سلطة الكونجرس فى التدخل فى حرية الفرد فى أن يؤمن، وأن يعبد، وأن يعبر عن نفسه وفقاً لما يمليه عليه ضميره. قضية **والاس ضد جافرى** Wallace v. Jaffrce (١٩٨٥) [اعتبر قانون الصلاة الصامتة غير دستورى]. وقد طبق الجزءان المكونان لضمان حرية الدين، أى فقرة الممارسة الحرة، والفقرة المضادة للمؤسسة* على الولايات من خلال إدراجهما فى ضمانة الإجراء القانونى الواجب للحرية فى التعديل الرابع عشر. [قضية **كانتويل ضد كونتيكيت** Cantwell v. Connecticut (١٩٤٠)؛ وحرية الممارسة؛ قضية **إيفرسون ضد مجلس التعليم** (١٩٤٧)، المضادة للمؤسسة Everson v. Board of Education of Ewing Tp.].

---

* كان تعبير Established Church يستخدم فى انجلترا للدلالة على Church of England التى تحظى بمكانة خاصة وتلقى مساندة من جانب الدولة. ولكن التعديل الأول للدستور الأمريكى نص على «حرية ممارسة الأديان» وعدم وجود مؤسسة دينية لها طابع خاص ـ المراجع.

ولكن فى حين أن كلا العنصرين جزء من حرية الدين فى دستورنا، فإن الفقرتين كثيراً ما تبدوان متعارضتين. والإعفاء من القوانين النافذة بصفة عامة عندما تضع هذه القوانين عبئاً على دين معين، قد يخدم مصالح الحرية الدينية، ولكن هذه الإعفاءات يمكن تصورها باعتبارها تأييداً حكومياً للدين ينتهك الفقرة المتعلقة بالمؤسسة، وحظر مساندة القانون للمؤسسة الدينية قد يمنع تأييد الحكومة للدين والمؤسسات الدينية، ولكن منع المساعدات والخدمات العامة (وبصفة خاصة إذا راعينا الدور الهام الذى تقوم به الحكومة فى حياتنا) قد يفرض مشاق على الممارسة الدينية تثير مشاكل بشأن الممارسة الحرة للدين. والمشكلة المستمرة هى كيف نوفق بين هذه المطالب الدستورية المحتمل تعارضها. وبينما جادل البعض من أجل أولوية الممارسة الحرة عندما تتعارض الفقرتان، فإن المحكمة لم تقبل هذا النهج بوضوح حتى الآن. وكان الاعتبار الأساسى أن تحتفظ الحكومة بموقف «*الحياد*». وكانت محكمة رينكويست أقل إصراراً بشأن *الدقة التى ينبغى* أن تحافظ بها الحكومة على هذا الحياد، وهى أكثر رغبة فى أن ترحب بمساعدة الحكومة للدين. ويصدق ذلك بصفة خاصة على المعينين الجدد فى المحكمة مثل القاضيين كنيدى وسكاليا.

ألف ـــ الفقـرة الخاصة بالمؤسسة

يمنع التعديل الأول سن قوانين «تجعل لدين معين مكانة خاصة». ولم يكن ذلك يعتبر ببساطة حظراً لأية كنيسة ترعاها الحكومة [ولكن انظر. **قضية والاس ضد جافرى**، القاضى رينكويست كان مخالفاً للرأى] أو كمجرد طلب معاملة متساوية للأديان (أى ضمان ضد التفرقة). ولكنه يتضمن حظراً أوسع للقوانين التى «تساعد ديناً واحداً، أو تساعد كل الأديان أو تفضل ديناً على آخر». **إيفرسون**.

فما الذى يشكل مساعدة غير مسموح بها؟ ذكرت المحكمة فى بعض الأحيان أن الفقرة تقيم «*جداراً فاصلاً» بين الكنيسة والدولة*. قضية **رينولدز ضد الولايات المتحدة** Reynolds v. United States (١٨٧٨). **وفى أوقات أخرى**، أشارت المحكمة إلى هذا *الجدار المجازى باعتبار أنه «ليس وصفاً دقيقاً للجوانب العملية للعلاقة القائمة فى الواقع بين الكنيسة والدولة»* [قضية **لينش ضد دونللى** Lynch v. Donnelly (١٩٨٤)]. وأكدت

المحكمة أن الدستور «يأمر بشكل إيجابى باستيعاب كل الأديان، لا مجرد التسامح إزاءها، ويمنع العداء حيال أى منها». نفس المرجع.

وفى أغلب الحالات تتطلب المحكمة أن يتم إعمال كل جزء من اختبار ذى ثلاثة أجزاء، من أجل قبول أى طعن فى فقرة التأسيس: (١) يجب أن يكون للقانون هدف تشريعى علمانى؛ (٢) يجب ألا يعزز التأثير الرئيسى أو الأولى للقانون أو يمنع الدين؛ (٣) يجب ألا يشجع القانون «تدخلا حكومياً مفرطاً فى شئون الدين». قضية **ليمون ضد كورتزمان** Lemon v. Kurtzman (١٩٧١).

وقد تعرض اختبار ليمون إلى انتقاد عنيف. علاوة على أن المحكمة حادت عن الاختبار فى تأييد الصلوات التى تفتتح بها الدورات التشريعية، مؤكدة بدلاً من ذلك القبول التاريخى للعادة محل الطعن، جاعلة منها «جزءاً من نسيج مجتمعنا». قضية **مارش ضد تشيمبرز** Marsh v. Chambers (١٩٨٣)؛ وقضية **والتز ضد لجنة ضرائب نيويورك** Walz v. Tax Committee of New York (١٩٧٠) [مؤكدة عادات تاريخية فى تأييد إعفاءات من ضرائب الولاية على ممتلكات ودخل المؤسسات الدينية]. قضية **لارسون ضد فالنتى** (١٩٨٢)، وتفادت المحكمة أيضاً مبدأ قضية **ليمون** فى إبطال قانون للولاية يفرض إفشاء بيانات على المنظمات الدينية التى تقتضى أكثر من ٥٠٪ من الأموال من غير الأعضاء، على أساس أنها مارست التفرقة ضد الأديان غير التقليدية مما يعد انتهاكاً لفقرة التأسيس. وقد استخدمت قضية **لارسون** اختبار الفحص الدقيق للقوانين التى تفرق ضد بعض الأديان لصالح أديان أخرى. ورغم ذلك، فإن اختبار ليمون لا يزال هو المقياس الأساسى لإعادة النظر القضائية فى قضايا فقرة التأسيس.

وليس من الواضح ما إذا كان اختبار ليمون الثلاثى سوف يظل قائماً. ولكن هناك اتجاهاً جديداً أصبح ظاهراً. إذ أن المحكمة أخذت تسأل بشكل متزايد عما إذا كان القانون موضوع النزاع يشكل تأييداً لدين أو عقيدة دينية معينة. وقد أشارت القاضية أوكونور إلى أنها تعتقد أن هذا اختبار أكثر فائدة من الاختبار الذى استخدم فى قضية **ليمون**. قضية **لينش ضد دونيللى** (١٩٨٤). أما القاضى كنيدى فيعتقد أن التأييد هو مفهوم غير دقيق للغاية، وأن السؤال المناسب هو ما إذا كانت الولاية تحول أشخاصاً عن عقيدتهم إلى عقائد أخرى. قضية **مجلس تعليم مدارس جماعة وست سايد ضد ميرجنس** Board of Educ. of Westside Community

Schools v. Mergens (١٩٩٠) (القاضى كنيدى موافق على الرأى).

١ ــ الدعم العام للدين

إن المشكلة المتكررة فى فلسفة تشريع فقرة التأسيس، هى المدى الذى تستطيع أن تقدم فيه الحكومة المساعدة المالية وغيرها من المساعدات للمؤسسات الدينية. وقد تكون المساعدة للمؤسسة ذاتها مباشرة. وبصورة بديلة فإن المؤسسات الدينية قد لا تستفيد إلا بصورة غير مباشرة من خلال مساعدة المواطنين الذين يستفيدون من خدمات المؤسسة الدينية ـ مثل تخفيضات الضرائب لآباء الطلبة الذين يحضرون مدارس دينية خاصة. وقد أنتج التصرف فى مثل تلك القضايا أحكاماً فى كل قضية على حدة تقاوم الجهود المبذولة لصياغة مبادىء قابلة للتطبيق على الجميع. ولكن يظهر فعلاً أن المحكمة أكثر تسامحاً إزاء برامج المساعدات التى تقدم فوائد للمواطنين بوجه عام منها حيال تلك التى تتضمن مساعدة مباشرة للمؤسسات الدينية.

وقد أيدت قضية **إيفرسون ضد مجلس التعليم** (١٩٤٧)، برنامجاً محلياً لإعادة سداد الأموال التى أنفقها الآباء فى نقل أطفالهم إلى المدرسة بواسطة سيارات الأوتوبيس العامة. فقد أوجد القانون «برنامجاً عاماً لمساعدة الآباء ـ بغض النظر عن دينهم ـ على الذهاب فى أمان وبسرعة إلى ومن مدارس معتمدة». وكانت مساعدات الخدمة الاجتماعية متاحة لكل الطلبة، وأية مساعدة لدين ما كانت بشكل عارض فقط. وفى إيجاز، فإنه كان للقانون غرض غير دينى وتأثير أولى غير دينى. وبالمثل وافقت الولاية على إمكان إعارة كتب مدرسية غير دينية إلى طلبة المدارس الخاصة بما فيهم طلبة مدارس الأبرشيات. قضية **مجلس التعليم ضد آلين** Board of Ed. of Central School Dist. No. 1 v. Allen (١٩٦٨). ومن ناحية أخرى فقد رفضت إعارة المواد التعليمية (مثل الخرائط، والمجلات، وأجهزة تسجيل الشرائط) وتقديم نقل عام للرحلات الميدانية لطلبة مدارس الأبرشيات. قضية **وولمان ضد والتر** Wolman v. Walter (١٩٧٧). وانتهت قضية **وولمان** إلى أنه «نظراً لاستحالة فصل وظيفة التعليم غير الدينى عن التعليم الطائفى»، فإن مساعدة الولاية تمثل خطراً كبيراً للغاية لتعزيز مهمة التعليم الدينى لمدارس الأبرشيات. انظر قضية **ميك ضد بيتنجر** Meek v. Pittenger (١٩٧٥) [اعتبرت إعارة الولاية لمواد

تعليمية غير الكتب الدراسية والمعدات للمدارس الخاصة غير دستورية].

وقد أيدت قضية **موللر ضد ألان** Mueller v. Allen (١٩٨٣) بأغلبية ٥-٤ برنامجاً لولاية مينسوتا يسمح للآباء أن يستقطعوا مصروفات معينة دفعت فى تعليم أطفالهم من ضرائبهم للولاية. ولاحظ القاضى رينكويست باسم المحكمة أن الاستقطاع التعليمى كان واحداً فقط من استقطاعات كثيرة تستهدف المساواة فى أعباء الضرائب وتشجيع المصروفات المرغوب فيها. والأمر الأكثر أهمية على عكس برنامج سابق لتخفيف الضرائب عن آباء تلاميذ المدارس الخاصة، والذى كانت المحكمة قد حكمت ببطلانه قضية **لجنة التعليم العام ضد نايكويست** Committee for Public Ed. and Religious Liberty v. Nyquist (١٩٧٣). كان تخفيض ضرائب مينسوتا متاحاً لكل الآباء بما فيهم أولئك الذين التحق أبناؤهم بالمدارس العامة. وقال القاضى رينكويست معقباً على ذلك: «إن برنامجاً يقدم بشكل محايد مساعدة الولاية لمجموعة واسعة من المواطنين ليس عرضة بسهولة للطعن بمقتضى فقرة التأسيس». وقد رفضت الحجة القائلة بأن الجزء الأكبر من الاستقطاعات سوف يكون من نصيب آباء يدفعون مصروفات تعليم عالية فى مدارس طائفية، «إذ أن مثل هذا النهج لا يكاد يكفل التأكد مما يحتاجه هذا المجال، كما أننا لا نستطيع أن نتصور معايير مبدئية يمكن بواسطتها تقييم مثل هذه الأدلة الإحصائية. ولم ير القاضى رينكويست أيضاً أى خطر هام من «تفرقة شاملة، واستمرار مراقبة الولاية» فى المدارس الدينية التى قد تورط الولاية بشكل زائد فى شئون الدين.

وقد وضع القاضى رينكويست تأكيداً خاصاً على المساعدات التى تقدم للمجتمع عن طريق الآباء الذين يساعدون المدارس الخاصة. ومنح مزايا ضريبية لمثل هؤلاء الآباء يخدم الأغراض غير الدينية لتعليم الأطفال، والتأكد من السلامة المالية المستمرة للمدارس الخاصة. إذ أن نظام المدارس الخاصة يخفف العبء عن المدارس العامة ويقدم دليلاً مرشداً لها، ويكفل بديلاً تعليمياً يشجع التنوع. ويمكن أن تعتبر أية آثار غير متساوية للبرنامج بمثابة «عودة للمساعدات» المقدمة للولاية ودافعى الضرائب بوجه عام.

وبالنسبة للقاضى مارشال، الذى خالف هذا الرأى، فإن قانون مينسوتا مثل أى نظام لمزايا ضرائبية تعين مدفوعات التعليم للمدارس الطائفية، له أثر «مباشر وفورى لتعزيز الدين».

وقد قدمت برامج المساعدة المباشرة للمدارس الإبتدائية والثانوية الخاصة، استجابة

متفاوتة ولكنها سلبية بصورة أساسية من جانب المحكمة. فقد وصفت مدارس الأبرشيات بصفة خاصة بأنها تتخللها أهداف وأنشطة دينية. وتشمل المساعدة للمدارس الدينية طلبة صغاراً غير ناضجين قابلين للتلقين الدينى. والانقسام السياسى حول المساعدة للمدارس الدينية أمر شائع. وفى إيجاز فإن احتمال أن يكون لمساعدة الولاية تأثير أولى فى تقدم الدين، قد تم تعزيزه. ويصبح إشراف الولاية المتزايد على المدارس الدينية لمنع الاستخدام الطائفى للأموال أمراً ضرورياً، وهذا يهدد التشابك بين الكنيسة والدولة .

وعلى الرغم من ذلك فإن المساعدة للمدارس الإبتدائية والثانوية الدينية لا تنتهك بالضرورة اختبار قضية **ليمون**. وسوف تبحث طبيعة المساعدة (مثلاً: ما إذا كانت تمنح فرصة للإقناع الأيديولوجى)، وما إذا كانت المساعدة تقدم بواسطة أو تتطلب اشتراكاً شخصياً من العاملين فى المدارس الخاصة، أم أنها تدار بواسطة الولاية، أو هل تقدم المساعدة فى بناء المدارس الخاصة، أو فى ممتلكات عامة. وفى حين أن مثل هذه الاعتبارات لا تقدم أى مقياس واضح، فإنها تعكس قلقاً بشأن احتمال أن تتدخل الرسالة الدينية للمدارس الطائفية فى إدارة برنامج مساعدات الولاية.

وقد استشهد بهذه الاعتبارات على وجه التحديد فى قضية **ليمون ضد كورتزمان** (١٩٧١)، فى رفض تكملة الولايات لمرتبات مدرسى الموضوعات غير الدينية فى المدارس الخاصة. ومع ملاحظة أن «مدارس الأبرشيات تتضمن أنشطة وأهدافاً دينية جوهرية»، ونظراً لصعوبة التأكد من أن المدرسين لن يشتركوا فى التعليم الدينى، فقد تبين أنه ليس من الضرورى بحث «التأثير الأولى» للمساعدة. والحاجة إلى مراقبة الولاية للتأكد من أن المساعدة لم تستخدم لتعزيز الدين، انتهكت الشعبة الثالثة لاختبار قضية **ليمون**: «إذ إن التأثير التراكمى للعلاقة بأكملها يتضمن تشابكاً زائداً بين الحكومة والدين».

إن برامج الولايات لتقديم خدمات إضافية للمدارس الخاصة أو تعويض المدارس الخاصة عن تكاليف الامتحانات وحفظ السجلات وإعداد التقارير، أدت إلى العديد من النتائج تختلف من برنامج إلى آخر، ولا تحوى غير مبادىء عامة قليلة. قضية **ليفيت ضد لجنة التعليم العام** Levitt v. Committee for Public Ed. and Religious Liberty (١٩٧٣)، وقد رفضت أن تعوض الولاية المدارس الأبرشية بمبلغ إجمالى على أساس كل مشروع على حدة عن تكاليف إجراء اختبارات، عندما كانت بعض الاختبارات قد تم إعدادها بواسطة مدرسى المدارس الخاصة ـ ولم تكن هناك رقابة كافية للتأكد من أن

الأموال لن تستخدم لتعزيز الدين. ولكن فى قضية **لجنة التعليم العام ضد ريجان** (١٩٨٠) Committee for Public Ed. and Religious Liberty v. Regan، تأيدت مدفوعات الولاية للمدارس الخاصة عن إجراء اختبارات موحدة ومن أجل حفظ آخر للسجلات وإعداد التقارير بأمر من الولاية، وفى هذه الحالة احتفظت الولاية بالرقابة على الاختبارات التى «تهدف لمنع استخدام الاختبار كجزء من تعليم دينى». وكانت الخدمات التى تأمر بها الولاية «إجرائية، وتفتقر إلى أى مضمون أو استخدام أيديولوجى». وقد صرف النظر عن القلق بشأن التشابك حيث إن الخدمات «كانت معلنة ومن الممكن تحديدها بوضوح»، ولا تتطلب مراقبة حكومية زائدة.

وقد أقرت قضية **وولمان ضد والتر** (١٩٧٧) تقديم الخدمات الكلامية والسمعية والنفسية بواسطة موظفين عامين، حتى ولو كانت المساعدة موجهة إلى المدرسة الخاصة. والخدمات التشخيصية ليست أيديولوجية وليس لها أى مضمون تعليمى، كما أنها ليست مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالرسالة التعليمية للمدرسة. علاوة على أن القائم بالتشخيص له علاقة محدودة بالطالب مما يحد أيضاً من «خطر تشجيع الآراء الأيديولوجية». وقد ترتب على ذلك أنه لم تكن هناك حاجة لإشراف زائد من جانب الولاية يتضمن تورطاً غير مسموح به. ومن الناحية الأخرى فإن الخدمات العلاجية والنصائح التوجيهية والتعليم العلاجى التى تتضمن خطراً أكبر من الإقناع الأيديولوجى، لا يمكن تقديمها إلا فى أماكن محايدة دينياً خارج مبانى المدارس الخاصة. وينشأ خطر تعزيز الدين من «طبيعة المؤسسة لا من طبيعة التلاميذ». فإذا أدير البرنامج خارج المدرسة الدينية، فإنه «لا يمكن القول أن إشراف الموظفين الذين يؤدون وظائف عامة فى ممتلكات عامة يوجدون تشابكاً مفرطاً بين الكنيسة والولاية». قضية **وولمان**. انظر قضية **ميك ضد بيتنجر** (١٩٧٥)، التى أبطلت برامج تتضمن تقديم مثل هذه الخدمات فى المدارس الخاصة.

وفى قضية **مدرسة منطقة جراند رابيدز ضد بول** School Dist. of City of Grand Rapids v. Ball (١٩٨٥)، تم إبطال برنامج لوقت مشترك Shared time وتعليم الجماعة الذى يقدم فصولاً يتم تمويلها بواسطة نظام المدارس العامة، ويقوم بالتدريس فيها مدرسون منتدبون من نظام المدارس العامة، ويجرى فى فصول دراسية تستأجر من مدارس خاصة. وأكد القاضى برينان باسم المحكمة أن الطائفية تعم تقريباً كل المدارس الخاصة التى يتضمنها ذلك النظام، وحدد ثلاثة عوامل تثبت

أن البرامج كان لها تأثير رئيسى فى تعزيز الدين.

«أولاً : إن المدرسين الذين يشتركون فى البرامج قد يتورطون عمداً أو عن غير قصد فى غرس عقائد أو معتقدات دينية معينة». وعلى الرغم من أن الكثير من المدرسين فى برنامج الوقت المشترك لم يعملوا قط فى مدارس دينية، وكانت المناهج الدراسية تكميلية وغير دينية فى مضمونها، فإن المناخ الدينى للمدارس يمكن أن يؤثر على المدرسين للتكيف مع البيئة. وسوف يتلقى طلبة المدارس الخاصة التعليم فى البيئة الدينية المعتادة «وبذلك يتعزز تأثير التلقين».

«ثانياً : إن البرنامج قد يكفل صلة رمزية حاسمة بين الحكومة والدين، وبذلك يستخدم - على الأقل فى عيون الصغار سريعى التأثر - سلطات الحكومة لمساعدة الطائفة الدينية التى تدير المدرسة». وذكر القاضى برينان أن من الأغراض الجوهرية لفقرة التأسيس أن تتجنب أية رسالة عن موافقة الحكومة على الدين. وأن طلبة المدارس الدينية الصغار الذين ينتقلون من فصول دينية إلى أخرى غير دينية فى نفس مبنى المدرسة الدينية من المحتمل ألا يكونوا قادرين على أن يميزوا «*الفرق الحاسم*» بين فصول المدرسة الدينية وفصول المدارس العامة، وقد يكون فى هذا أثر لتعزيز «الإتحاد الرمزى للحكومة والدين فى مشروع طائفى واحد».

«ثالثاً : إن البرامج قد يكون لها تأثير يعزز الدين بصورة مباشرة بواسطة تقديم إعانة غير جائزة إلى الرسالة الدينية الرئيسية للمؤسسات المتأثرة». فقد تضمن الأمر إعانة عامة حيث إن المدارس العامة تتولى مسئولية تقديم جزء جوهرى من تعليم طلبة المدارس الخاصة. ولم تكن المواد التعليمية فقط هى التى يتضمنها الأمر كما هو الحال فى قضية **ميك** وقضية **وولمان** «بل أيضاً تقديم خدمات تعليمية بواسطة المدرسين فى مبنى مدرسة أبرشية وكان التأثير الرئيسى هو التعزيز المباشر والجوهرى للمشروع الطائفى».

ولقد أبطلت قضية **أجويلار ضد فيلتون** Aguilar v. Felton (١٩٨٥)، وهى قضية مصاحبة، برنامجاً يتضمن استخدام أموال فيدرالية لدفع مرتبات مدرسى المدارس العامة الذين يقدمون تعليماً علاجياً وخدمات طبية وتوجيهية للأطفال المحرومين من التعليم وذوى الدخل المنخفض فى مدارس الأبرشيات. وفشلت الجهود لتمييز قضية **بول** بالتأكيد على *استخدام المراقبة العامة لمنع التأثيرات الدينية*. وفى حين أن ذلك قد يتجنب الآثار الدينية فى قضية **ليمون**، فقد وجدت المحكمة أن الطبيعة الأيديولوجية للمساعدة والطابع

الديني للمؤسسة التى تتلقى المساعدة تهدد بتورط حكومي مفرط فى شئون الدين. «إن نطاق ومدة البرنامج يتطلبان وجوداً دائماً واسع النطاق للولاية فى المدارس الطائفية التى تتلقى المساعدة».

وكانت برامج المساعدات الحكومية الموجهة إلى التعليم العالى محل تأييد بوجه عام من جانب المحكمة. وعلى سبيل المثال فى قضية **تيلتون ضد ريتشاردسون** Tilton v. Richardson (١٩٧١)، تأيد تقديم منح فيدرالية لإنشاء المبانى التى تستخدم لأغراض غير دينية فى الكليات الخاصة. وذكر كبير القضاة بيرجر، باسم المحكمة، «أن طلبة الكليات أقل فى سرعة التأثر وأقل قابلية للتلقين الدينى».

وهناك احتمال أقل «بأن الدين سوف يخترق مجال التعليم غير الدينى». ولما كانت مساعدات البناء تتضمن منحة لمرة واحدة، فليست هناك حاجة للإشراف الحكومي وخطراً أقل من التشابك بين الكنيسة والدولة. وحتى المنح السنوية للكليات الخاصة يتم تأييدها إذا كانت هناك تأكيدات بأن الأموال لن تستخدم لأغراض طائفية. **رومر ضد مجلس الأشغال العامة فى ماريلاند** Roemer v. Board of Public Works of Maryland (١٩٧٦) [تأييد تقديم منح سنوية غير مطلقة]. غير أن مثل هذه البرامج المستمرة للمساعدة، تتطلب إشرافاً حكومياً للتأكد من أن الشروط المفروضة التى تقصر المساعدة على الأنشطة غير الدينية يجرى تطبيقها، وهو ما يزيد من أخطار التشابك.

٢- الدين فى المدارس

هل يعتبر أى شرخ فى جدار الفصل الناتج عن الاعتراف بالدين والقيم الدينية فى التعليم العام انتهاكاً لفقرة التأسيس؟ وهل إنكار إمكانية الصلاة فى الفصول المدرسية وتعليم الخلق باعتباره بديلاً للنشوء، وإدخال القيم الدينية فى المنهج الدراسى والبرامج التعليمية، يشكل عداء للدين ينتهك فقرة الممارسة الحرة وينشئ ديناً من العلمانية؟ تلك هى الخطوط العريضة للجدل الحديث حول المدى الذى يمكن فيه دخول الدين فى الفصول الدراسية. ومرة أخرى فإن التطبيق غير المؤكد لاختبار ليمون هو هيكل التحليل. ومرة أخرى فليست هناك إجابات واضحة.

ومن المجالات الأكثر استقراراً، السماح للطلبة فى المدارس العامة بتلقى التعليم

الدينى. فإذا كان الوقت المسموح به للتعليم الدينى يتم فى مبنى المدرسة العامة، يمكن أن تعتبر الولاية مؤيدة للرسالة الدينية، وبذلك تعزز الدين، فإن فقرة التأسيس تكون قد انتهكت. قضية **ماك كولام ضد مجلس التعليم** McCollum v. Board of Education of School Dist. No. 71 (١٩٤٨). ولكن إذا حدث التعليم خارج المدرسة العامة، فإن البرنامج يكون استيعاباً جائزاً للدين. ومثل هذا البرنامج يحترم الطبيعة الدينية لشعبنا ويتيح الخدمة العامة لاحتياجاته الروحية، ولم تتضمن فقرة التأسيس أية «فلسفة لمعاداة الدين» قضية **زوراك ضد كلاوزون** Zorach v. Clauson (١٩٥٢).

وهناك مسألة أقل استقراراً وأكثر خلافية تتعلق بمسألة الصلاة فى المدارس. فقد رفضت قضية **إينجل ضد فيتالى** Engel v. Vitale (١٩٦٢)، صلاة تم تأليفها بواسطة مجلس الأوصياء على أساس مبدأ أنه «ليس جزءاً من عمل الحكومة أن تؤلف صلوات رسمية لأية مجموعة من الشعب الأمريكى لكى تتلوها كجزء من برنامج دينى يجرى تنفيذه بواسطة الحكومة». وقد توسعت قضية **مدرسة منطقة أبنجتون ضد شيمب** Abington School District v. Schempp (١٩٦٣)، فى قضية **إينجل** إلى أبعد من الصلوات المؤلفة بصورة رسمية لمنع قراءة الإنجيل وتلاوة صلاة الرب. وحتى إذا كان مفترضاً أن النشاط هو لأغراض غير دينية ومكافحة النزعة المادية وتعليم الأدب «فإن القوانين تتطلب ممارسات دينية، وتجرى مثل هذه الممارسات فى انتهاك مباشر [لفقرة التأسيس]». وفى حين أن دراسة للإنجيل أو الدين كجزء من برنامج تعليمى مسموح به، فإن «الممارسات الدينية» التى تديرها الدولة تنتهك التعديل الأول الذى يقضى بأن «تحتفظ الحكومة بحياد دقيق فلا تساعد الدين أو تعارضه». إن حقيقة أن التلاميذ يمكن أن يعفوا من المشاركة لم يكن حاسماً. إن «انتهاك فقرة الممارسة الحرة يتوقف على القهر، فى حين أن انتهاك فقرة التأسيس لا يتطلب ذلك». كما أن استبعاد الممارسات الدينية لا يثبت أن ديناً علمانى المذهب يكون منتهكاً لحقوق الأغلبية. وفقرة الممارسة الحرة «لم تكن تعنى قط أن أية أغلبية يمكنها أن تستخدم آلية الدولة لممارسة معتقداتها».

ومع رفض الصلاة المدرسية، كان هناك اهتمام متزايد بلحظات الصلاة الصامتة أو التأمل الهادىء. وقد تضمنت قضية **والاس ضد جافرى** (١٩٨٥)، الإقرار بصحة قانون فى ولاية ألاباما يتطلب فترة التزام الصمت لمدة دقيقة واحدة من أجل «التأمل أو *الصلاة الاختيارية*». وبتطبيق *الشعبة الأولى* من اختبار ليمون، تساءل *القاضى* ستيفنز

باسم المحكمة عما إذا كان الغرض الحقيقى للحكومة هو مساندة أو عدم إقرار الدين. وانتهت المحكمة بأغلبية ٦ أصوات إلى ٣ إلى أن الغرض الوحيد لسن القانون هو أن يعرب عن «مساندة الولاية لأنشطة الصلاة لمدة دقيقة واحدة عند بداية كل يوم دراسى». ويشير تضمين بديل للصلاة إلى عزم الولاية على «وصف الصلاة باعتبارها عادة مميزة». وقد ترتب على ذلك أن اعتبر أن الولاية قد انتهكت مبدأ أن الحكومة يجب أن تتبع طريق «الحياد التام تجاه الدين».

وقد أوضحت المحكمة وكذلك الآراء المتوافقة فى قضية **جافرى** أن قانون لحظة الصمت المحايد دينياً الذى لم يتم سنه بسبب الاعتبارات الطائفية فقط يمكن أن يكون دستورياً أيضاً. ذكرت القاضية أوكونور، المتفقة فى الرأى، أنه بخلاف قضايا الصلاة «فإن لحظة الصمت ليست دينية بصورة أصيلة»، ولا تتطلب من المخالف أن يقبل خروجاً على معتقداته، ومثل هذا القانون يمكن أن يخدم الغرض غير الدينى للأنشطة الخاصة بالضمير «لأنه من الصعب تصور تهديد خطير للحرية الدينية من غرفة بها أطفال صامتون مستغرقون فى التفكير». وأعرب القاضى باول الموافق عن رأى مؤداه أن «تأثير القانون المباشر للحظة الصمت لا يحتمل أن يعزز أو يكبت الدين»، كما أنه «لا يحدث تشابكاً زائداً بين الحكومة والدين».

وفى حين تبين أن الوقت المسموح به والصلاة فى المدارس يثيران مسائل فقرة التأسيس بالنسبة للمحكمة بصورة متكررة، فقد كانت هناك مشاكل أخرى. لقد استخدمت المحكمة الشعبة الأولى من اختبار ليمون فى اعتبار أن قانون ولاية يحظر تدريس نظرية النشوء انتهك حرية الدين. قضية **إبيرسون ضد أركانسو** Epperson v. Arkansas (١٩٦٨). إن استبعاد نظرية معينة أو جزءاً أساسياً من المعرفة من المنهج المدرسى لأنه يتعارض مع المذهب الدينى السائد، لا يتفق مع الالتزام بالحياد. إن تعليق لوحة تضم الوصايا العشر، وإن كان يمول بأموال خاصة، تقرر أنها من أجل غرض «دينى واضح»، ومن ثمَّ فهو ينتهك فقرة التأسيس فى قضية **ستون ضد جراهام** Stone v. Graham (١٩٨٠). وقد فشلت الجهود لوصف الوصايا العشر بعبارات غير دينية كجزء من تراثنا الشرعى. ومن ناحية أخرى رفضت المحكمة محاولة إحدى جامعات الولايات لتجنب مشكلات فقرة التأسيس بمنع مجموعات من الطلبة من الوصول إلى مرافق الجامعة «من أجل أغراض العبادة والتعليم الدينى». قضية **ويدمار ضد فينسنت** (١٩٨١). إن

سياسة المساواة فى القدرة على الدخول تخدم غرض تشجيع التبادل الحر للأفكار فى الساحة العامة. ولن يكون لها تأثير رئيسى فى تعزيز الدين، حيث إنه ليست هناك أية موافقة رمزية من جانب الدولة للرسالة الدينية، والدخول متاح لكل المجموعات سواء كانت غير دينية أو طائفية. وتطبيق سياسة إقصاء مجموعات دينية يتضمن خطراً أكبر للتشابك بين الكنسية والدولة. وسيكون الخيط الرفيع الذى يفصل بين القيم الأخلاقية والقيم الدينية وغموض ما يشكل ديناً ما يوحى بأن موضوع الدين فى المناهج الدراسية سوف يثار بصورة متكررة.

هل من الممكن أن تمتد مبادئ قضية **ويدمار** إلى المدراس الثانوية العامة؟ كان الكونجرس يعتقد ذلك، وسن قانون الوصول المتساوى فى ١٩٨٤ الذى منع التفرقة ضد الكلام الدينىْ للطلبة. وقد نص القانون على أنه إذا سمحت مدرسة ثانوية بأن تجتمع مجموعات «لا تنتسب إلى المنهج الدراسى» فى مبنى المدرسة، فإن «ساحة مفتوحة محدودة» تكون قد أنشئت. وعندئذ يحظر على المدرسة أن ترفض طلب مجموعات الطلبة الدينية للاجتماع فى مبنى المدرسة فى غير أوقات التعليم. وكان رفض هذا الدخول إلى مبانى المدرسة لأحد أندية الطلبة المسيحيين فى مدرسة ثانوية عامة ينتهك قانون الوصول المتساوى، وقد دفع إلى إصدار القانون أن المدرسة اعترفت بمجموعات أخرى غير منتسبة للنهج الدراسى. وعلاوة على ذلك، فإن مبدأ الوصول المتساوى للمجموعات الدينية إلى مرافق المدرسة فى القانون فى مثل تلك الظروف لا ينتهك فقرة التأسيس. **قضية مجلس تعليم مدارس جماعة وست سايد ضد ميرجنس** (١٩٩٠).

وقد طبق رأى الأكثرية فى المحكمة فى قضية **ميرجنس** اختبار ليمون. فقد كان غرض الكونجرس من وراء قانون الوصول المتساوى «غير دينى بصورة لا يمكن إنكارها»، حيث أنه منع التفرقة ضد الكلام السياسى أو الفلسفى، وكذلك الكلام السياسى على أساس محتواه. وكان القانون محايداً تجاه الدين فهو لم يشكل مساندة للدين. ولم يكن للقانون التأثير الرئيسى لتعزيز الدين. وطلبة المدارس الثانوية ناضجون إلى حد يكفى لفهم أن أية مدرسة لا تساند الكلام لمجرد أنه كلام مسموح به على أساس غير تمييزى. ويؤكد تنوع المجموعة الواسعة من النوادى أنه لا يوجد أى تأييد رسمى أو محاباة. إن مشاركة مسئولى المدارس كانت فى أدنى حد. كما أن دور المراقبة المحدود لمسئولى المدارس لم يكن يشكل تشابكاً غير

مسموح به مع الدين. وبإيجاز، فإن طلبة المدارس الثانوية لم يكونوا أقل نضجاً بكثير من طلبة الجامعات حتى تكون مفاهيم ويدمار غير قابلة للتطبيق.

٣- التأسيس خارج المدارس

فى حين أن الساحة التعليمية قد كفلت مصدراً مثمراً لإشكاليات العلاقة بين الكنيسة والدولة، فإن فلسفة التشريع بشأن فقرة التأسيس تلقى ظلالاً أكثر اتساعاً. وعندما تمنح الدولة «سلطات حكومية كبيرة» للمؤسسات الدينية، فسيكون هناك تشابك زائد بين الكنسية والدولة. قضية **لوركين ضد شركة جريندلز** Larkin v. Grendel's Den, Inc. (١٩٨٢) [قانون يحظر إصدار تراخيص خمور لمنشآت على مسافة ٥٠٠ قدم من كنيسة أو مدرسة، *إذا* اعترضت الكنيسة أو المدرسة اعتبر غير دستورى]. وقد أكدت المحكمة فى قضية **لوركين** أن القانون لا يقدم أى تأكيد بأن النظام سوف يستخدم بطريقة محايدة دينياً، وأنه قدم «فائدة رمزية هامة للدين» بمشاركة سلطة الدولة مع المؤسسات الدينية. ومن ناحية أخرى فقد تأيدت قوانين الإغلاق فى أيام الأحد ضد طعن على أساس فقرة التأسيس. قضية **ماك جوان ضد ماريلاند** McGown v. Maryland (١٩٦١). وقد استنتجت قضية **ماك جوان** أن للقوانين غرضاً غير دينى وتأثيراً فى تشجيع يوم عام للراحة. انظر قضية **منشأة ثورنتون ضد شركة كالدور** Thornton, Estate of v. Caldor, Inc. (١٩٨٥) [إن قانون إحدى الولايات الذى يمنح المستخدم حقاً مطلقاً غير مشروط بعدم العمل فى أيام السبت وفقاً لاختيارهم «له تأثير أولى يعزز ممارسة دينية معينة غير جائزة» يعتبر انتهاكاً لفقرة التأسيس]. ولم يحرم القانون فى قضية **ثورنتون** الذين لا يعملون أيام السبت من أى التزام تفرضه الحكومة. وبدلاً من ذلك فإن صاحب العمل وغيره يجب أن يوفقوا أوضاعهم تبعاً لأمر الولاية كلما استشهد بهذا القانون أحد المستخدمين».

ومع ذلك فعندما حظر الكونجرس فى *التشريع السابع التفرقة* فى الاستخدام ولكنه نص على استثناء بالنسبة للدين، اعتبر أن هذا الاستثناء لا ينتهك فقرة التأسيس لأنه «مجرد استيعاب للدين». ويسمح تحليل ليمون للحكومة بأن تخفف أى «تدخل حكومى مؤثر فى بعثاتهم الدينية». **قضية الأسقف رئيس كنيسة يسوع المسيح للقديسين**

الحديثين ضد أموس Corporation of Presiding Bishop of Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. Amos (١٩٨٧).

وقد أيدت قضية **لينش ضد دونيللى** (١٩٨٤)، بأغلبية ٥ أصوات ضد ٤ إقامة إحدى البلديات لوحة لمشهد مولد المسيح باعتباره جزءاً من عرض سنوى فى عيد الميلاد (الكريسماس). وكان العرض بالنسبة للأغلبية برئاسة كبير القضاة بيرجر يخدم الغرض غير الدينى للاحتفال بالعطلة ويشير إلى أصل عطلة عيد الميلاد. ومع ملاحظة الاعتراف الحكومى المعتاد بالعطلات والأحداث الدينية، فقد ركزت المحكمة على الطابع غير الدينى المتزايد لعيد الكريسماس. وعلاوة على ذلك فإن الآثار الدينية لم تكن أسوأ منها فى كثير من برامج المساعدة العامة التى أقرتها المحكمة. وانتهى كبير القضاة إلى أن أى فائدة للدين كانت «غير مباشرة وبعيدة وعرضية»، وعدم وجود أى تفاعل يومى مستمر بين الحكومة والدولة جعل أى قلق بشأن الاشتباك فى أدنى حد. والخوف من الانقسام السياسى وحده لا يمكن أن يستخدم لإبطال سلوك للبلدية مسموح به.

وقد طبق القاضى برينان المخالف للرأى معيار ليمون، كما فعلت الأغلبية، ولكنه توصل إلى نتيجة مختلفة للغاية: «إن عمل المدينة يجب أن يعرف كما هو: خطوة قهرية وإن كانت صغيرة، نحو إثبات التفضيلات الطائفية للأغلبية على حساب الأقلية، ويتم ذلك بوضع مرافق وأموال عامة لتأييد الرموز الدينية، والأنباء اللاهوتية التى ينقلها مشهد الميلاد». وتكفل مساندة الدولة «للعناصر الدينية الواضحة» للعطلة غير الدينية التأثير الدينى الأول المنتهك لفقرة التأسيس.

إن وضع لوحة مشهد ميلاد السيد المسيح على الدرج الرئيسى، وهو أجمل جزء وأكثرها بروزاً فى دار محكمة مقاطعة ألليجينى ينتهك فقرة التأسيس، غير أن وضع شمعدان «مينورا» ذوى السبعة فروع ويبلغ ارتفاعه ثمانية عشر قدماً خلال احتفال شانوكا يرمز لليهودية عند مدخل مبنى مقاطعة المدينة إلى جوار شجرة عيد الميلاد ولافتة تحتفل بالحرية لا ينتهك فقرة التأسيس. **قضية مقاطعة ألليجينى ضد** ACLU Allegheny, County of v. A.C.L.U (١٩٨٩).

وقد شرح القاضى بلاكمون باسم المحكمة النتيجة التى تبدو شاذة فى قضية مقاطعة ألليجينى. إذ أن لوحة مشهد ميلاد المسيح كانت تقف منفردة بدون أى رموز علمانية أخرى لموسم العطلة. وبذلك فإن المقاطعة «تبعث برسالة واضحة بأنها تؤيد وتعزز

التمجيد المسيحى للرب، والتى هى الرسالة الدينية لمشهد الميلاد». أما مذهب قضية **ليش** فهو أن «الحكومة يمكن أن تحتفل بعيد الكريسماس بطريقة وشكل ما، ولكن ليس بطريقة تؤيد العقيدة المسيحية». أما عرض مينورا فقد كان مسموحاً به بمقتضى فقرة التأسيس لأن عرضه إلى جانب الشجرة واللافتة يشكلان ببساطة اعترافاً بأن «كلاً من الكريسماس وهانوكا هى جزء من نفس موسم عطلة الشتاء». وقد حقق هذا الموسم وضعاً غير دينى فى المجتمع الأمريكى. ولم تكن «المينورا» تأييداً لدين بل إنها احتفال غير دينى «بالتنوع الثقافى».

وهناك إطار غير أكاديمى آخر يبرز فيه معنى فقرة التأسيس يتضمن مدى خضوع المنظمات الدينية للضرائب. فهل منح إعفاء ينتهك فقرة التأسيس؟ لقد اعتبرت قضية **والتز ضد لجنة ضرائب نيويورك** (١٩٧٠) أن الإعفاء من ضريبة الملكية على أماكن العبادة الدينية لا ينتهك فقرة التأسيس، إذا راعينا القبول التاريخى لمثل هذه الإعفاءات. ولكن قضية **مجلة تكساس الشهرية ضد بولوك** Texas Monthly, Inc. v. Bullock (١٩٨٩)، اعتبرت أنه حيث يكون منح إعفاءات من ضرائب المبيعات والاستعمال معطاة فقط لمطبوعات دورية دينية، فإن هذه الإعفاءات تنتهك فقرة التأسيس. وهذه الإعفاءات تشكل تأييداً غير مقبول لمعتقدات دينية. ومثل هذا الدعم الخاص للدين يفتقر إلى كل من المطلب الضرورى للغرض غير الدينى أو التأثير الرئيسى غير الدينى.

ومن ناحية أخرى، فقد اعتبرت قضية **هيرنانديز ضد مفوض الإيرادات الداخلية** Hernandez v. C.I.R. (١٩٨٩) أن رفض إدارة الإيرادات الداخلية الاعتراف بأن التبرعات التى يقدمها أعضاء كنيسة السيانتولوجى لهذه الكنيسة لا تنتهك فقرة التأسيس، إذ أن النصوص الخاصة بالتبرعات الخيرية لم تضع أى تمييز واضح بين المنظمات الدينية وغير الدينية. ولما كان النص يطبق على كل الكيانات الدينية، لم يكن هناك أى تفضيل طائفى غير مسموح به.

وبالمثل فإن ضريبة إحدى الولايات على المبيعات والاستعمال طبقت على منظمة دينية تبيع مواد دينية لم تنتهك فقرة التأسيس. فقد اعتبرت ، باستخدام اختبار ليمون، أن الضريبة قابلة للتطبيق بوجه عام محايدة وغير منحازة فيما يتعلق بمسائل العقائد الدينية. وفضلاً عن ذلك، لم يكن فيها أى تورط حكومى زائد. ولما كانت ضريبة الولاية على المبيعات والاستعمال قد فرضت بدون إعفاء للمنظمات الدينية، فإن الولاية لم تكن مطالبة

بالنظر فى المحتوى الدينى للمواد المباعة ولكن النظر فى مسألة ما إذا كان هناك بيع أو استعمال. قضية **جيمى سواجارت ضد مجلس المساواة** Jimmy Swaggart Ministries v. Board of Equalization of California (١٩٩٠).

باء ــ الممارسة الحرة للأديان

إن الإكراه فى العقائد أو السلوك الدينى هو جوهر الدعوى المبنية على فقرة الممارسة الحرة. «إن حرية المعتقدات والآراء الدينية مطلقة». قضية **برونفلد ضد براون** Braunfeld v. Brown (١٩٦١). انظر قضية **توركاسو ضد واتكنز** Torcaso v. Watkins (١٩٦١) [إن القسم المهنى للوظائف العامة الذى يتطلب إيماناً بالله اعتبر منتهكاً للممارسة الحرة]. انظر المادة السادسة من الدستور الأمريكى، تحرم استخدام الاختبارات الدينية من أجل الوظائف الفيدرالية. وعندما يطلب من فرد ما أن يشترك فى سلوك ينتهك عقائده أو آراءه الدينية، يكون فى وسعه أن يلجأ إلى التعديل الأول. وقد تضمنت قضية **مجلس تعليم ولاية وست فرجينيا ضد بارنيت** (١٩٤٣)، طعناً من أحد شهود يهوه فى قانون يتطلب منه أن يحيى العلم، وهى عادة يعتقد أنها تتعارض مع الكتاب المقدس. وفى رفض القانون أعلنت المحكمة أن الحكومة ليس لها أن تفرض ما ترى أنه استقامة للرأى فى السياسة، أو النزعة القومية، أو الدين، أو مسائل الرأى الأخرى.

وفى حين أن المحكمة أشارت فى البداية إلى أن الحكومة تستطيع أن تنظم السلوك الدينى بدون أية قيود على فقرة الممارسة الحرة [قضية **رينولدز ضد الولايات المتحدة** (١٨٧٨)، اعتبر قانون فيدرالى يجرم تعدد الزوجات دستورياً]، فسرعان ما تم التخلى عن هذا الرأى. إن حرية الاعتقاد ستكون جوفاء بدون حرية العمل وفقاً لهذه العقيدة، وحتى القوانين المحايدة دينياً والتى تثقل على الممارسات الدينية بصورة هامة، يجب أن تفى بمطالب فقرة الممارسة الحرة. قضية **كانتويل ضد كونتيكيت** (١٩٤٠) [إلغاء الإدانة من أجل إغراء دينى بدون ترخيص]. ومن ناحية أخرى هل يتطلب التعديل الأول من الحكومة منح إعفاءات من قوانين محايدة دينياً لأن الامتثال للقانون يلقى عبئاً على الممارسات الدينية؟ لقد أوضحت قضية **كانتويل** أنه فى حين أن حرية العقيدة مطلقة، فإن حرية العمل وفقاً لدين المرء لا يمكن أن تكون كذلك. «يظل السلوك خاضعاً

للتنظيم من أجل حماية المجتمع». وكذلك فإن منح إعفاء دينى يثير مشكلات متعلقة بفقرة التأسيس، فمثل هذا الإعفاء يمكن أن يمنح بقصد مساعدة دين معين.

وفى محاولة لوضع مقاييس لتحديد أى توافق مع الدين مطلوب فى فقرة الممارسة الحرة، فإن المحكمة ميزت أحياناً بين الأعباء المباشرة وغير المباشرة على الدين. إن الأعباء المباشرة مثل القوانين التى تجعل ممارسة دين ما غير مشروعة تفرض عبئاً شديداً بصفة خاصة على حرية الدين. وفى قضية **برونفلد ضد براون** (١٩٦١)، ميزت المحكمة عند تأييدها قوانين الإغلاق يوم الأحد فى مواجهة الاعتراض المبنى على أساس الممارسة الحرة، بين القوانين التى تفرض أعباء مباشرة والقوانين التى تفرض عبئاً غير مباشر فقط على الممارسات الدينية. ولما كان قانون الإغلاق يفرض عبئاً اقتصادياً فقط على التجار اليهود التقليديين الذين يغلقون فى أيام السبت لأغراض دينية، فإن العبء كان غير مباشر. ومثل هذا العبء يكون دستورياً «إلا إذا كان فى إمكان الولاية تحقيق غرضها (غير الدينى) بوسائل لا تفرض مثل هذا العبء». وقد انتهت المحكمة إلى أن منح إعفاء لمن لا يعملون فى أيام السبت يمكن أن يقوض غرض الحياد الدينى للولايات لتشجيع يوم راحة موحد.

ولكن الاحترام القضائى الذى ظهر فى قضية **برونفلد** للقوانين التى تفرض أعباء غير مباشرة فقط على الممارسات الدينية، أهدر فى قضية **شيربرت ضد فيرنر** Sherbert v. Verner (١٩٦٣). فإن المحكمة طبقاً للقاضى برينان، الذى كان مخالفاً للرأى فى قضية **برونفلد**، ألغت رفض الولاية منح مساعدات البطالة لإحدى أتباع جماعة اليوم السابع لرفضها العمل فى يوم السبت وهو يوم الراحة لعقيدتها. وعلى الرغم من أن العبء على دينها كان بلا شك غير مباشر، فإن الأثر القسرى للقانون وضع عبئاً خطيراً، وهو العقوبة على حريتها الدينية: «لقد أجبرتها القوى الحاكمة على أن تختار بين اتباع تعاليم دينها وخسارة المساعدات من ناحية، والتخلى عن أحد مبادىء دينها من أجل أن تقبل العمل من ناحية أخرى». وفرض الحكومة لمثل هذا الاختيار لا يمكن تبريره إلا باظهار «مصلحة قهرية للولاية» وأنه ليس هناك «أى شكل بديل من التنظيم» يكون محققاً للغرض. وقد فشلت الولاية فى الوفاء بهذا العبء. وكان هذا التوفيق بالنسبة للقاضى برينان لا ينتهك مبادىء التأسيس ولكنه مجرد محاولة للحفاظ على الحياد بين الذين يمتنعون عن العمل يوم السبت أو يوم الأحد.

وقد جادل القاضى هارلان المخالف للرأى، بأنه على الرغم من استخدام القاضى برينان لمعيار المصلحة القهرية للولاية فى قضية **برونفلد** لكى يميز بين الحالتين، فإن قضية **شيربرت** «بالضرورة تلغى قرار قضية **برونفلد**». فقد كانت الولاية «مضطرة دستورياً» لأن تصوغ اعفاءً لقواعدها العامة للأهلية حتى وإن كان العبء على الدين غير مباشر وبعيد.

وكانت قضية **شيربرت** تعتبر مسيطرة فى قضية **توماس ضد مجلس الفحص بقسم الاستخدام بولاية إنديانا** Thomas v. Review Bd. of Indiana Employment Sec. Div. (١٩٨١). وقد أبطلت المحكمة طبقاً لرأى كبير القضاة بيرجر منع إنديانا منح إعانات بطالة لأحد أتباع طائفة شهود يهوه كان قد ترك وظيفته فى إنتاج الأسلحة بسبب اعتقاد صادق بأن هذا العمل ينتهك دينه. ولم يؤد استمرار شهود يهوه الآخرين فى العمل إلى إضعاف دعوى الممارسة الحرة: «إن ضمان الممارسة الحرة ليس مقصوراً على العقائد التى يشترك فيها كل أعضاء طائفة دينية». ولقد تعرض توماس للإكراه فى عقائده الدينية، وهو ما يشكل عبئاً أساسياً وإن لم يكن مباشراً على الممارسة الحرة لدينه. «وحيث تشترط الولاية للحصول على مساعدة هامة سلوكاً تحرمه عقيدة دينية، أو حيث تمنع مثل هذه المساعدة بسبب سلوك تأمر به عقيدة دينية، تكون قد فرضت بذلك ضغطاً على متبع لدينه لتعديل سلوكه وانتهاك معتقداته الدينية، لقد وضع عبء على الدين». وقد فشلت الولاية فى إثبات أنها استخدمت «أقل الوسائل تقييداً لتحقيق مصلحة قهرية للولاية».

إن رفض دفع مساعدات تعويض البطالة من الولاية لإحدى عضوات جمعية اليوم السابع التى فصلها صاحب عملها الخاص لرفضها العمل فى أمسيات أيام الجمعة وأيام السبت، انتهك فقرة الممارسة الحرة. فليست هناك أية مصلحة قهرية للولاية تتحقق بممارسة ضغط على المدعية لكى تعدل سلوكها وتنتهك معتقداتها الدينية. ولا يهم إن كانت المدعية قد تحولت إلى عقيدة طائفة اليوم السابع بعد أن بدأت عملها. قضية **هوبي ضد لجنة فلوريدا لاستئنافات تعويض البطالة** Hobbie v. Unemployment Appeals Com'n of Florida (١٩٨٧). غير أنه عندما تختار الحكومة أن تستخدم أرقاماً فى إدارة نظامها للضمان الاجتماعى، فإن الطعن على أساس الممارسة الحرة المبنى على المعارضة الدينية لاستخدام أرقام الضمان الاجتماعى فشل فى إظهار عبء خطير على الممارسة

الحرة. إن العقيدة الدينية لا تعطى حقاً للمدعى لكى يملى العمليات الداخلية للحكومة. قضية **بووين ضد روى** Bowen v. Roy (١٩٨٦). ولكن عندما يحرم شخص مسيحى لا ينتمى لأى مذهب معين من مساعدات تعويض البطالة لأنه رفض أن يتولى وظيفة سوف تستلزم العمل فى أيام الآحاد، فإن الأهلية لتلك المساعدات لا يمكن أن تشترط مطالبته بانتهاك معتقداته. وعند عدم وجود مصلحة قهرية للولاية، فإن أى شخص فى مثل تلك الظروف لا يجوز إجباره على الاختيار بين عقيدته ومساعدات البطالة من الولاية. قضية **فرازى ضد إدارة تأمين العمل فى إيلينوى** Frazee v. Illinois Dept. of Employment Sec. (١٩٨٩).

ومع ذلك فإن المساعدات يمكن أن تمنع إذا كان المنع هو الأثر الثانوى لقانون جنائى صالح ونافذ بوجه عام. ولن يستخدم الفحص الدقيق فى مثل تلك الظروف. وحيث يكون للقانون الجنائى العام نتيجة تمنع ممارسة دينية، فإن فرض العبء الأقل بمنع مساعدات تعويض البطالة للأشخاص الذين ينتهكون القانون الجنائى يكون دستورياً. قضية **قسم الاستخدام ضد سميث** Employment Div. v. Smith (Smith I) (١٩٨٨) (قضية سميث الأولى).

وفى حين أن الأعباء غير المباشرة على الدين تكفى لتنفيذ المراجعة القضائية على أساس معيار الفحص الدقيق، فإن القوانين التى تجبر فرداً ما على أن «يؤدى أعمالاً تتناقض تماماً مع عقائد أساسية لمعتقداته الدينية» (أى الأعباء المباشرة) تعتبر قهراً شديداً للحرية الدينية. قضية **ويسكونسن ضد يودر** Wisconsin v. Yoder (١٩٧٢). وفى قضية **يودر** أبطلت المحكمة تطبيق قانون لولاية ويسكونسن يتطلب الحضور الإجبارى للمدرسة حتى سن السادسة عشرة لأطفال طائفة آميش. وترفض طائفة آميش إرسال أطفالها إلى المدارس العامة بعد الصف الثامن على أساس «إقتناعاتهم الدينية العميقة» بشأن الطريقة التى يعيشون بها. «إن هذه المصالح الرفيعة وتلك التى لا يمكن أن تخدم بطريقة أخرى تستطيع أن ترجح المطالب المشروعة للممارسة الحرة للدين». وقد انتهت قضية **برونفلد** إلى أن أى استثناء من شأنه أن يقوض مصلحة الولاية فى إيجاد يوم واحد للراحة. ولكن فى حالة آميش فى قضية **يودر**، لم تكن مصالح الولاية فى تشجيع المشاركين الذين يعتمدون على أنفسهم ولديهم اكتفاء ذاتى فى المجتمع، قد تقوضت بمنح استثناء لطائفة آميش. فقد بقى أغلب أطفال الآميش فى الجماعة، وكانوا

متلائمين بشكل جيد مع الحياة فى مجتمعهم. ولم تكن مصلحة الولاية فى إدخال الآميش فى ظل القانون قاهرة إلى حد يكفى لتبرير هذا العبء الخطير على الحرية الدينية.

إن وجود عبء خطير على الحرية الدينية لا يؤدى دائماً إلى إبطال القانون. وقد أيدت قضية **الولايات المتحدة ضد لى** Lee, United States v. (١٩٨٢)، رفض الحكومة الفيدرالية أن تمنح إعفاءً لصاحب عمل من طائفة أميش من الاشتراك فى نظام الضمان الاجتماعى. وفى حين أنها أقرت بأن القانون وضع عبئاً خطيراً على عقيدة دينية معتنقة بصدق، فإن الحكومة تحملت عبء إثبات أن رفض الإعفاء كان «ضرورياً لتحقيق مصلحة حكومية قاهرة». إذ أن الاشتراك الإجبارى والمستمر فى نظام الضمان الاجتماعى الشامل أساسى لتكامل النظام «وسيكون من الصعب تحمل نظام التأمين الاجتماعى الشامل بمنح استثناءات عديدة تتدفق من مجموعة متنوعة واسعة من المعتقدات الدينية». كما أنه سيكون صعباً منح هذا الاستثناء من الضمان الاجتماعى: «إن نظام الضرائب لا يمكن أن يؤدى وظيفته إذا سمح للمذاهب الدينية بأن تتحدى نظام الضرائب، على أساس أن مدفوعات الضرائب تنفق بطريقة تنتهك معتقداتهم الدينية». انظر قضية **مؤسسة تونى وسوزان آلامو ضد وزير العمل** Tony and Susan Alamo Foundation v. Secretary of Labor (١٩٨٥) [إن تطبيق قانون مقاييس العمل العادلة على الأنشطة التجارية لمنظمة دينية لا تهدف للربح ومستخدمين يحصلون على مرتبات نقدية اعتبر أنه لا يتضمن عبئاً خطيراً على الممارسة الحرة أو ينتهك فقرة التأسيس]. ولا تتطلب فقرة الممارسة الحرة استثناء من برنامج حكومى إلا إذا كانت أوامر البرنامج ترهق فعلاً حقوق الممارسة الحرة للمدعى. ولم يكن قانون مقاييس العمل العادلة يتطلب من العمال فى **آلامو** قبول أجور، كما أنه لم يمنعهم من إعادة تلك الأجور إلى منظمتهم الدينية. وبالمثل فإن ضريبة ولاية على المبيعات والاستعمال لمواد دينية لم تنتهك فقرة الممارسة الحرة. ولا تمنع المعتقدات الدينية للأفراد الذين يشملهم الأمر من دفع الضرائب، وليس مطلوباً من الولاية أن تقدم إعفاءً لمنظمة دينية من ضريبة تطبق بوجه عام عندما لا يكون هناك أى عبء خطير تفرضه الولاية على حقوق ممارستهم الحرة. قضية **جيمى سواجارت ضد مجلس المساواة** (١٩٩٠).

لقد استخدمت القضايا السابقة نهجاً ذا خطوتين، يرجع عهده إلى قضايا أتباع يوم السبت مثل قضية **شيربرت ضد فيرنر** فى الستينيات. ويقوم هذا النهج بتحقيقين:

أولاً أنه يقيس قسوة العبء الذى يضعه القانون على الممارسة الحرة للفرد. فإذا كان هذا العبء خطيراً فإن الحكومة يجب عندئذ أن تثبت أن القانون قد تمت صياغته بدقة لكى يحقق مصلحة قاهرة للولاية. واختبار البدائل الأقل إرهاقاً أو أقل تقييداً والذى غالباً ما يستخدم فى سياق التعبير الحر سوف يطبق. وسيكون السؤال المطروح عندئذ هو هل كان من الممكن أن *تتحقق مصلحة الولاية بوسائل أقل إرهاقاً*؟ وفى *التطبيق العملى* فإن استخدام هذا الاختبار كان يعنى أحياناً أن هذا المقياس للمراجعة بمعيار الفحص الدقيق استثنى أفراداً طالبوا بحرية الممارسة من الامتثال حتى للقوانين التى هى محايدة دينياً. وقد تم التوصل إلى هذه النتيجة لأنه ما أن يطبق هذا الاختبار ذو الخطوتين، فإن تأثير القانون موضوع النزاع اعتبر عبئاً خطيراً على حرية ممارسة الفرد للدين.

غير أنه ربما كان هذا النهج المذهبى فى هذا المجال يمر بتحول هام. ففى قضية **لينج ضد جمعية حماية مقبرة نورث وست الهندية** Lyng v. Northwest Indian Cemetry Protection Ass'n (١٩٨٨)، وقضية **قسم الاستخدام ضد سميث** Employment Div. v. Smith (Smith II) (١٩٩٠) **(قضية سميث الثانية)**، اعتبرت المحكمة أن نهج الفحص الدقيق الذى تم وصفه تواً لا ينطبق على قانون صحيح قابل للتطبيق بوجه عام. وقد تم التوصل إلى هذه النتيجة رغم حقيقة أن تطبيق القانون موضوع البحث فى كلتا القضيتين فرض بشكل عرضى عبئاً جوهرياً على الممارسة الحرة. ولم يتضح بعد ما إذا كانت هاتان القضيتان إنذاراً بتغيير مذهبى جذرى لن يستخدم بعد ذلك مقياس الفحص الدقيق لإعادة النظر فى القوانين المحايدة دينياً، والتى يكون لها تأثير مرهق على الممارسة الحرة بصورة ثانوية فقط.

وعندما سمحت الحكومة الفيدرالية بقطع الأشجار وإنشاء الطرق فى غابة قومية كانت القبائل الهندية تستخدمها لأغراض دينية، تم رفض طعن بدعوى الممارسة الحرة فى العمل الحكومى وكان تأثير العمل الحكومى ثانوياً فى طبيعته. وعلى الرغم من أن نتائج العمل الحكومى قد تدمر الممارسة الدينية، فإن مثل هذا «القهر أو العقوبات غير المباشرة» على الممارسة الحرة لا تستلزم استخدام مقياس الفحص الدقيق. إن الحكومة على أية حال تمتلك الأرض ولم تمنع بشكل مباشر أية ممارسة دينية هندية معينة. قضية **لينج ضد جمعية حماية مقبرة نورث وست الهندية** (١٩٨٨).

ويمكن للولاية أن تمنع الحصول على تعويضات البطالة بصورة مشروعة للعمال

الهنود الذين فصلوا من أعمالهم بسبب سوء سلوك يتصل بالعمل ناتج عن استخدام عقار البيُّوت المخدر فى أثناء مشاركتهم فى طقوس الكنيسة الأهلية الأمريكية. ومثل هذا المنع لاينتهك الممارسة الحرة. وبمقتضى قانون ولاية أوريجون، فإن استخدام عقار البيُّوت المخدر كان يعد انتهاكاً جنائياً. وكان قانون تعويضات البطالة لولاية أوريجون يمنع دفع مساعدات لسوء السلوك الذى يتعلق بالعمل. وكانت تلك القوانين محايدة دينياً ومن ثم فالمفترض أنها صحيحة. إن دعوى الممارسة الحرة لا تخلى الفرد من واجب الامتثال لقانون جنائى يطبق بصورة عامة ومحايدة دينياً. ولا يحدث الفحص الدقيق عندما يكون الطعن فى الممارسة الحرة موجهاً إلى حظر جنائى نافذ بوجه عام. ولا تتغير هذه النتيجة حتى إذا كانت الممارسة الدينية التى يستهدف طلب الممارسة الحرة حمايتها أمراً رئيسياً للعقيدة الدينية التى يعتبر الشاكى عضواً فيها. وليس من المناسب للمحاكم أن تبحث فيما إذا كانت ممارسة دينية ما تعتبر أمراً رئيسياً لعقيدة دينية أم لا. وعلاوة على ذلك، فإن استخدام معيار الفحص الدقيق فى هذا السياق سوف يشجع على مطالب من أجل إيجاد «إعفاءات دينية مطلوبة دستورياً من التزامات مدنية من كل نوع يمكن تخيله تقريباً». وكذلك فإن الإعفاءات من تشريعات مبنية على التوافق مع الدين هى مهمة أكثر مناسبة للمجلس التشريعى منها للهيئة القضائية. قضية **قسم الاستخدام ضد سميث (١٩٩٠) (قضية سميث الثانية)**.

ومن المؤكد أنه إذا تبنت المحكمة النهج المذهبى لقضية لينج وقضية سميث الثانية مع استبعاد النهج ذى الخطوتين، فإن السؤال الحاسم يكون ما إذا كان العمل الحكومى موضوع الخلاف فى قضية للممارسة الحرة هو عبء عارض أو عبء مباشر على الممارسة الحرة. والمشكلات التى تتعلق بهذا البحث تذكرنا بالاستفهام المباشر وغير المباشر الذى تم نبذه منذ وقت طويل فى مجال التجارة بين الولايات. وقد ثبت أن هذا التحليل فى ذلك السياق غير عملى من الناحية المذهبية، وحاسماً بصورة أساسية. وبالمثل يمكن توقع نتائج غير مرضية فى هذا المجال. ولن تكون الأعباء العرضية على الممارسة الحرة كافية لاستخدام مقياس الفحص الدقيق. وهكذا فإن استنتاج أن العبء كان عرضياً سوف يكون حاسماً فى التصرف فى دعوى الممارسة الحرة.

وهناك مشكلة أساسية تتخلل بحث موضوع حرية الدين وهى: ما هو الدين؟ إن المحكمة لم ترد بشكل مباشر على هذا السؤال. غير أنها أشارت إلى أن العقائد غير

المؤمنة بالإله يمكن أن تكون أهلاً للحماية الدستورية. قضية **توركاسو، الولايات المتحدة ضد سيجر** .Seeger. United States v (١٩٦٥). [إن الوضع الرافض لحمل السلاح بوحي من الضمير المتاح لشخص لديه إيمان صادق «يحتل مكاناً في حياة من يحوزه يتماثل مع ذلك الذي يملؤه إيمان قوى بالله»]. انظر قضية **ويلش ضد الولايات المتحدة** Welsh v. United States (١٩٧٠). [إن أغلبية المحكمة منحت وضع الرافض من وحي ضميره لأولئك الذين لديهم اعتراضات أخلاقية قوية أو حتى اعتراضات على السياسة العامة]. ومن ناحية أخرى رفضت المحكمة وضع الرافض بوحي من ضميره لأولئك الذين يعترضون على حرب معينة. قضية **جيليت ضد الولايات المتحدة** Gillette v. United States (١٩٧١). وأكدت قضية **ويسكونسن ضد يودر** أن أى شخص لا يسمح له بتحويل مقاييسه الشخصية الخاصة بشأن مسائل السلوك إلى عقيدة دينية تتطلب حماية الدستور. وعلى النقيض من ذلك فإن طلب طائفة آميش قيل أنها تعكس «اقتناعاً دينياً عميقاً تشترك فيه مجموعة منظمة، ويتصل اتصالاً حميماً بالحياة اليومية». ومع ذلك فإن طلب الممارسة الحرة سوف يتأيد حتى ولو كان الطالب ليس عضواً فى دين منظم أو أية طائفة دينية معينة، وكل ما هو مطلوب هو اعتناق صادق «لعقيدة دينية». قضية **فرازى ضد إدارة تأمين العمالة فى إيلينوى** (١٩٨٩). وفى حين أن المعلقين أشاروا كثيراً إلى أن الدين يجب أن يعطى تحديداً أوسع فى قضايا الممارسة الحرة، فإن السؤال عما يشكل ديناً لا يزال مطروحاً.

وفى الماضى كان النهج ذو الخطوتين يعمل كما يلى: أولاً، كان من الضرورى تقرير ما إذا كان القانون قد ألقى عبئاً خطيراً على الممارسة الحرة للدين، وكان على المحكمة بعد ذلك أن تبحث مدى اعتناق العقيدة بصدق [قضية **توماس**]، وأهمية الممارسة أو العقيدة (أى الأهمية) فى الدين [قضية **يودر**]. ولكنها رفضت أن تبحث صدق أو زيف العقيدة أو المذهب [قضية **الولايات المتحدة ضد بالارد** .Ballard, United States v (١٩٤٤)] أو الاختيار بين وجهات النظر المذهبية داخل دين ما [قضية **توماس**]. انظر قضية **جونز ضد وولف** Jones v. Wolf (١٩٧٩) [يمكن لمحكمة الولاية أن تفصل فى منازعات الملكية بين مجموعات الكنائس المتنافسة، إذا لم تكن تتطلب تحقيقاً فى مذهب دينى]. غير أنه فى قضية **قسم الاستخدام ضد سميث** (١٩٩٠)، لاحظت المحكمة أنه «ليس من الملائم للقضاة أن يقرروا "الأهمية" فى العقيدة الدينية قبل تطبيق اختبار

"المصلحة القهرية" فى ميدان الممارسة الحرة، من أن يقرروا "أهمية" فكرة ما قبل تطبيق اختبار المصلحة القهرية فى ميدان الكلام الحر». وقد أثارت تلك الملاحظات التساؤل عما إذا كان التحقيق فى الأهمية فى ميدان الممارسة الحرة سوف يستبعد كلية.

ثانياً، فى الماضى كانت الحرية الدينية إذا تعرضت لإرهاق شديد كانت الحكومة لا تستطيع أن تبرر رفضها للإعفاء إلا إذا أمكنها أن تثبت أن التغطية الشاملة ضرورية لتحقيق مصلحة حكومية طاغية أو قهرية. ولكن انظر قضية **جولدمان ضد واينبرجر** Goldman v. Weinberger (١٩٨٦) [تطبيق قوانين الثياب فى السلاح الجوى «بطريقة معقولة وغير منحازة» لمنع اليهود المتزمتين من ارتداء القلنسوة كما يتطلب دينهم، اعتبر دستورياً مستشهداً بمقياس أكثر احتراماً لإعادة النظر فى القضايا العسكرية]. والظاهر أن فقرة التأسيس وطلب حياد الحكومة لا ينتهكان عندما تأمر فقرة الممارسة الحرة بالتوافق مع الدين. غير أن قضية **لينج** وقضية **سميث الثانية** لم يشترطا أن تفى الولاية بمقياس المصلحة القهرية للولاية، حيث يكون الطعن المبنى على الممارسة الحرة موجهاً إلى قانون سارى المفعول ومحايد دينياً ومطبق على الجميع والذى لا يفرض إلا عبئاً ثانوياً على الممارسة الحرة للدين. وما زال من المطلوب معرفة ما إذا كان نهج قضية **لينج** وقضية **سميث الثانية** سوف يمتد إلى ميدان الممارسة الحرة بوجه عام.

الفصل التاسع

تصرفات الولايات

ألف ــ مقدمة

باستثناء التعديل الثالث عشر، فإن ضمانات الدستور لا تقيد إلا الحكومة القومية وحكومات الولايات. ومع عدم وجود تشريع من الكونجرس يمد هذه الحقوق إلى السلوك الخاص، تكون هناك حاجة إلى التصرف من جانب الولايات. وهذا الاقتضاء للمشاركة الحكومية من أجل تطبيق الحماية الدستورية، هو إلى حد ما، مسألة صياغة دستورية. فالتعديلان الأول والرابع عشر مثلاً، يشيران بصورة خاصة إلى أخطاء الحكومة. ولكن مبدأ تصرف الولايات يعكس أيضاً طبيعة الدستور باعتباره قانون عضوياً. فهو يحدد علاقة الأشخاص والمواطنين بحكومتهم لا علاقة كل منهم بالآخر. وعلاوة على ذلك، يرى الكثيرون أن اقتضاء تصرف الولايات، يعتبر حماية حيوية للحرية الشخصية مع تقييد التدخل الحكومى فى حرية العمل والتجمع، بما فى ذلك القدرة على استخدام ممتلكات المرء الخاصة بحرية. وأخيراً يرى البعض أن مبدأ تصرف الولايات، يعزز قيم النظام الفيدرالى عن طريق الالتجاء إلى الولاية لا إلى القانون الفيدرالى.

غير أن المشكلات تنشأ عند تحديد متى يكون ما يبدو أنه عمل خاص، هو خاص فعلاً. وكثيراً ما تمارس الشركات المملوكة ملكية خاصة اليوم سلطة على الأشخاص تماثل

سلطة الهيئات الحكومية، ويعزى جانب كبير من تلك السلطة الخاصة إلى المساعدات التى تقدمها الحكومة. وقد تكون الحكومة «متداخلة بشكل هام» مع أفراد ومجموعات ونوادٍ واتحادات تعتبر خاصة إسمياً، وقد يكون سلوكها مرخصاً به، أو تشجعها تصرفات رسمية بحيث تجعل تعبير «التصرف الخاص» غير مناسب. وقد تكون بعض الوظائف التى تؤديها تلك المجموعات عامة فى طابعها إلى حد أن النشاط يظل حكومياً بشكل جوهرى، حتى عندما يؤدى بواسطة جهاز خاص. وفى هذه الحالات، يثور سؤال عما إذا كان السلوك الخاص يجب أن يعامل باعتباره من «تصرفات الولايات».

باء ــ الإطار العام للمبادئ التى تحكم تصرفات الولايات

فى قضايا **الحقوق المدنية** Civil Rights Cases, In re (١٨٨٣)، اعتبرت المحكمة طبقاً للقاضى برادلى أن قانون الحقوق المدنية لعام ١٨٧٥ الذى يمنع التفرقة العنصرية فى أماكن الخدمة العامة غير دستورى. ولما كانت القضية قد تم الفصل فيها قبل أن تصل سلطة التجارة إلى أبعادها الحالية، ولما كان القانون لم يكن مقصوراً على التجارة بين الولايات، فقد بحثت المحكمة ما إذا كانت فقرات التنفيذ فى التعديلين الثالث عشر والرابع عشر قد أعطت الكونجرس سلطة لسن القانون.

وقد انطلق القاضى برادلى من افتراض أن الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر يمنع عمل الولاية فقط: حيث «أن الانتهاك الفردى للحقوق الفردية ليس مادة موضوع التعديل». فماذا كان إذن نطاق سلطة الكونجرس بمقتضى الفقرة الخامسة من التعديل؟ مجرد تنفيذ المنع المحدود ضد تصرف الولايات: «إقرار التشريع المناسب لتصحيح آثار مثل هذه القوانين والتشريعات المحظورة على الولايات، وبالتالى، جعلها لاغية وباطلة كلية». لقد كانت السلطة تصحيحية أو علاجية فقط، أى لتقديم علاجات لما قررت المحاكم أنه حقوق جوهرية، ولكن ليس لتحديد الحقوق الجوهرية ذاتها. وكانت سلطة الكونجرس مقصورة على تصحيح السلوك الخاطىء للحكومة.

وكان الاهتمام بالحرية الشخصية والنظام الفيدرالى هما الدافع لقرار المحكمة؛ إذ أن مد ضمانات التعديل أكثر من ذلك سوف يكون بمثابة تصريح للكونجرس «بسن تشريع بمجموعة قواعد لقانون البلديات لتنظيم كل الحقوق الخاصة بين الإنسان والإنسان

فى المجتمع، وسوف يجعل الكونجرس يحل محل المجالس التشريعية للولايات، وينسخ عملها». والأخطاء الخاصة التى «لا تردع بطريقة ما بواسطة الولاية أو تكون قد تم عملها بمقتضى سلطة الولاية»، يجب أن تحمى بقانون الولاية. ولما كان قانون ١٨٧٥ يؤثر مباشرة على الأعمال الخاصة، وهو نفسه يحدد ما هو الخطأ الجوهرى، فإنه كان خارجاً عن حدود سلطة الكونجرس التشريعية.

وكان قانون ١٨٧٥ بالنسبة للقاضى الأول هارلان المخالف للرأى، تنفيذاً صحيحاً لفقرة المواطنة الموضحة فى الجملة الأولى من التعديل الرابع عشر. الذى كان له «طابع إيجابى بشكل مميز». وجادل بأن المواطنة التى منحت للزنوج بهذه المنحة الإيجابية يمكن أن يحميها تشريع من الكونجرس «ذو طابع مباشر بشكل أساسى». وقد منحت الفقرة الخامسة من التعديل الرابع عشر الكونجرس السلطة لتنفيذ كل من النص المانع، والنص الإيجابى فى التعديل معاً. فماذا كانت منحة المواطنة تشمل؟ لقد كانت تشمل على الأقل «الإعفاء من التفرقة العنصرية فيما يتعلق بأى حق مدنى يخص المواطنين من الجنس الأبيض فى نفس الولاية». وكان التعديل يستهدف حماية تلك الامتيازات والحصانات لا من أى تشريع معادٍ من جانب الولاية فحسب، بل من العمل العدائى للشركات والأفراد أيضاً. وبصورة بديلة جادل القاضى هارلان بأن أصحاب الأماكن العامة هم «وكلاء للولاية، لأنهم مسئولون، فيما يتعلق بالواجبات والوظائف العامة، بالنسبة للتنظيم العام». ولما كانت الحقوق المعترف بها فى القانون لعام ١٨٧٥ قانونية وليست حقوقاً اجتماعية، فإن القانون كان ممارسة مشروعة لسلطة الكونجرس الواردة فى التعديل الرابع عشر.

وقد رفضت المحكمة أيضاً فى قضايا **الحقوق المدنية** الادعاءات بأن القانون كان دستورياً بمقتضى التعديل الثالث عشر. وقبل القاضى برادلى فعلاً أن الفقرة الأولى من التعديل ألغت الرق، «وقررت الحرية للجميع»، وأنها تنفذ بذاتها فى مواجهة سوء السلوك الفردى. وكان فى استطاعة الكونجرس وفقاً للفقرة الثانية من التعديل أن يسن تشريعاً «أساسياً ومباشراً يلغى كل العلاقات المميزة وحالات الرق فى الولايات المتحدة». ولكن هذه الافتراضات الواسعة أضعفت باستنتاج أن أى قانون للتفرقة العنصرية فى مكان عام «لا صلة له بالرق أو العبودية الإجبارية. وأنه إذا كان منتهكاً لأى حق لأحد الأطراف، فإن إصلاحه يجب السعى إليه بمقتضى قوانين الولاية». وقد رفضت المحكمة القول بأن الفقرة الأولى من التعديل الثالث عشر قد انتهكت.

ومرة أخرى فإن رفض القاضى هارلان اختلف مع رأى المحكمة بصورة مباشرة؛ وأكد أن التعديل الثالث عشر كان يهدف إلى حماية العبيد السابقين «من الحرمان بسبب عنصرهم، من أية حقوق مدنية يتمتع بها الرجال الأحرار الآخرون فى نفس الولاية». وقرر الكونجرس بحق أن التفرقة العنصرية من جانب الشركات والأفراد فى ممارسة وظائفهم العامة أو شبه العامة، تشكل «علامة مميزة للعبودية» ـ وأن القانون يمثل ممارسة دستورية لسلطة الكونجرس بمقتضى الفقرة الثانية بتنفيذ الضمان الوارد فى التعديل الثالث عشر.

ولو كان نهج القاضى هارلان عن معنى تعديلات الحرب الأهلية قد قبل، لكان جانب كبير من التاريخ المتضارب لمبدأ تصرفات الولايات قد أمكن تفاديه. وبالمثل، فلو كانت المحكمة مستعدة لقبول حجة أن فشل الولاية فى حماية التعديل الثالث عشر أو الرابع عشر كان يعتبر خطأ فى حد ذاته (أى أن التعديلات تفرض واجباً إيجابياً على الولايات) يمكن إصلاحه بواسطة تشريع يصدره الكونجرس، فإن الحماية الدستورية ضد مجال أوسع من السلوك ربما أصبحت متاحة. ولكن المحكمة فى قضايا الحقوق المدنية صاغت مذهباً أكثر تقييداً لإعمال الضمان الدستورى. وفى حين أن الكثير من العوائق للحماية الفيدرالية التى صيغت فى القضية قد تآكلت (وخاصة ذلك الذى يتعلق بتنفيذ الكونجرس)، فإن مبدأه الأساسى أنه بغض النظر عن التعديل الثالث عشر، فإن التصرف الحكومى لازم لتضمين الحقوق الدستورية يظل عقبة كؤود للطرف الذى يسعى للمطالبة بحماية دستورية ضد تصرف خاص إسمياً.

جيم ــ الكشف عن تصرفات الولايات

إن الحيوية المستمرة لمبدأ تصرفات الولايات الذى تمت صياغته فى قضايا الحقوق المدنية قد أنتج كمية من التشريعات المرتبكة التى تستهدف تجنب قيوده. ومن الواضح أن تصرفات المسؤلين الفيدراليين أو المسئولين فى الولايات، حتى ولو كانت التصرفات تنتهك القانون، تشكل «تصرفاً من جانب الولاية». وعلاوة على ذلك، فإن التعبير يغطى عمل كل الهيئات والوحدات الحكومية الأصغر. أو إذا شارك مسئولون حكوميون فى تسيير أو إدارة مشروع ما، تكون الحكومة مسئولة عن أنشطته. ولكن اشتراك الولاية يكون عادة

غير مباشر بصورة أكبر، وغير واضح بالمقارنة بتلك القضايا الخاصة بسوء الإدارة الرسمية.

فمتى يمكن أن يوصف التصرف الخاص بأنه تصرف من جانب الولاية؟ إن هذا هو السؤال الحاكم فى قضايا تصرف الولايات. ففى خلال سنوات محكمة وارين، كان يبدو أن المحكمة راغبة فى اكتشاف تصرف الولايات فى السلوك الخاص إسمياً حتى أن المعلقين بدأوا يتحدثون عن اضمحلال مبدأ تصرف الولايات. وقد بدا أن المذهب أخذ يدخل فى مسألة ما إذا كان الحق قد انتهك، بدلاً من أن يستخدم كمسألة بداية عما إذا كان الحق الدستورى قد تأثر. ولكن مع مجىء محكمة بيرجر، أعيد مبدأ عمل الولاية وبشكل انتقامى. وقضايا تصرف الولايات اليوم بوجه عام تتبلور فى ثلاثة أسئلة هى: (١) هل ذلك النشاط يعتبر «وظيفة عامة»؟ (٢) هل الحكومة متورطة مع الطرف الخاص بحيث تصبح الحكومة مسئولة عن السلوك الخاص؟ (٣) هل يمكن القول أن الحكومة قد أقرت أو رخصت (أو ربما شجعت بصورة ملحوظة) السلوك موضوع الطعن إلى حد يكفى لأن تكون مسئولة عنه.

١ ــ الوظائف العامة

لم تقبل المحكمة قط حجة أن التعديل الرابع عشر يفرض واجبات إيجابية على الولاية، بحيث أن عدم استخدام الحكومة سلطتها التنظيمية لحماية الحقوق المشمولة بالضمانات يشكل تصرفاً من تصرفات الولاية. غير أن المحكمة قبلت افتراض أن أية وظيفة قد تكون حكومية فى طابعها، بحيث أن الولاية ليس لها أن تتنصل من المسئولية عن أدائها ــ إذ أن عدم تصرف الولاية حيث يكون عليها واجب أن تمنع الخطأ يصبح شكلاً من أشكال التصرف.

وعندما تؤدى العمليات الانتخابية، مثل الانتخابات التمهيدية، بواسطة الأحزاب السياسية الخاصة، فإن أعمال المجموعة تشكل تصرفاً للولاية بمقتضى التعديلين الرابع عشر والخامس عشر. قضية **سميث ضد أولرايت** Smith v. Allwright (١٩٤٤). وقضية **تيرى ضد آدمز** Terry v. Adams (١٩٥٣) [انتخابات تمهيدية أجريت بطريقة تنطوى على تفرقة عنصرية]. ولم يتقرر بعد ما إذا كانت تصرفات الأحزاب السياسية

تشكل دائماً تصرفاً للولاية، ولكن ذلك يبدو مستبعداً. وعندما تتخذ ممتلكات مملوكة ملكية خاصة الخصائص الأساسية لمجلس بلدى ـ مثل المدن المملوكة لشركة، فإن تصرف الولاية يكون موجوداً. قضية **مارش ضد ألاباما** (١٩٤٦) [استخدام قوانين التعدى لمنع توزيع مطبوعات دينية]. وفى حين يبدو أن المراكز التجارية قد تدخل أيضاً تحت هذا المبدأ «للوظيفة العامة» [**قضية النقابة المحلية لمستخدمي صناعات الأغذية المندمجة ٥٩٠ ضد شركة لوجان فالى بلازا** (١٩٦٨)، فإن المرابطة الإعلامية المتعلقة بالأنشطة فى المركز التجارى اعتبرت أنها مشمولة بالحماية الدستورية]، وفى قضايا لاحقة [**شركة لويد ضد تانر** (١٩٧٢) اعتبر توزيع منشورات باليد غير متعلقة بأنشطة مركز تجارى غير محمية] ثم رفضت الرأى القائل بأن المركز التجارى المملوك ملكية خاصة هو «النظير الوظيفى للمجلس البلدى». قضية **هادجينز ضد ن. ل. ر. ب.** NLRB (١٩٧٦) [وقد ألغى حكم وادى لوجان؛ إن التمييز المبنى على أساس ما إذا كان الكلام يتعلق بأنشطة المركز التجارى، يعتبر تفرقة غير مسموح بها على أساس محتويات الكلام]. وفى إيجاز، فإنه عندما تكون العقارات المملوكة ملكية خاصة هى «المعادل الوظيفى» للمجلس البلدى، يكون هناك تصرف الولاية.

ولا تظهر صعوبة نهج الوظيفة العامة فى قضايا المركز التجارى فقط، ولكن من خلال قضية **إيفانز ضد نيوتن** Evans v. Newton (١٩٦٦) أيضاً. كان **إيفانز** يعتبر أن التفرقة العنصرية فى حديقة عامة يديرها أوصياء خاصون، تنتهك التعديل الرابع عشر. وقد وصف القاضى دوجلاس باسم المحكمة القضية بأنها تحتاج إلى التوفيق بين «حق الفرد فى أن يختار من يصاحبه» وأن «يصوغ حياته الخاصة» مع الحظر الدستورى «لعدم المساواة العنصرية التى تمارسها الولاية». وفى حين كان من الممكن أن يرتكز القاضى دوجلاس فى قرار المحكمة على أن الحكومة كانت مسئولة فقط على أساس أن المجلس البلدى ظل «مشتركاً فى إدارة أو رقابة الحديقة العامة»، أى إدارة عامة، إلا أنه اعتمد أيضاً على نهج الوظيفة العامة مستنبطاً أن «الخدمة التى تقدم حتى بواسطة حديقة خاصة من هذا النوع تعتبر حديقة بلدية بطبيعتها». وبمقارنة الخدمات التى تؤديها الحديقة العامة بالخدمات الخاصة بإدارة الإطفاء أو الشرطة، انتهى القاضى دوجلاس إلى أن «الطابع الغالب للحديقة أنها عامة».

وقد جادل القاضى هارلان المخالف فى الرأى، بأن نظرية الوظيفة العامة

التى استخدمتها المحكمة كانت «نهجاً يعبر بكلمات مراوغة وهو غامض وغير منتظم مثلما هو بعيد المدى». فإن نهج المحكمة كان من الممكن أن يمتد لكى يشمل التعليم، وملاجىء الأيتام، والمكتبات العامة، وجمع القمامة، ووكالات المخبرين السريين، ومجموعة من الأنشطة الأخرى المماثلة. وإعراباً عن قلقة على القيم الفيدرالية، انتهى هارلان إلى أن النظرية غير المحددة بوضوح «تحمل بذور نقل مجالات فسيحة من بواعث القلق إلى السلطة الفيدرالية والتى كان من الحكمة أن تركها الدستور للولايات».

وفى حين أن المحكمة تستمر فى قبول نظرية الوظيفة العامة عن تصرفات الولايات، فإن نطاق المبدأ قد ضاق بشدة. وفى الوقت الحالى، تقتصر نظرية الوظيفة العامة على الوظائف «التى يحتفظ بها بصورة تقليدية للولايات فقط». وباستخدام هذا المقياس الضيق، رفضت المحكمة اعتبار إدارة مرفق عام مملوك ملكية خاصة تصرفاً من تصرفات الولاية. قضية **جاكسون ضد شركة متروبوليتان إديسون** Jackson v. Metropolitan Edison Co. (١٩٧٤) [إن الولاية ليست ملزمة بتقديم خدمات المرفق لأن تقديم خدمة المرفق «ليست تقليدياً امتيازاً خاصاً للولاية»]. كما أن موافقة الولاية على بيع سلع مخزونة وفقاً لحق الحجز على صاحب المتجر كوسيلة لحل النزاع، يفوض «امتيازاً خاصاً للحاكم»، مع مراعاة تنوع العلاجات المتاحة للمدين. قضية **شركة إخوان فلاج ضد بروكس** Flagg Bros. Inc. v. Brooks (١٩٧٨). وإدارة مدرسة خاصة لطلبة مدرسة ثانوية عاجزين عن التكيف ليس عملاً للولاية لأغراض دعوى من مدرس يتحدى دستورية قرار المدرسة بفصله. إن تعليم الطلبة العاجزين عن التكيف ليس المجال المخصوص للولاية. قضية **رندل ــ بيكر ضد كوهن** Rendell- Baker v. Kohn (١٩٨٢). كما أن الولاية ليست مسئولة عن قرارات تتعلق بنقل أو خروج المرضى فى دار للتمريض تدار إدارة خاصة. وحتى إذا كانت الولاية قد التزمت بمقتضى قوانينها بأن تقدم رعاية تمريض (وهو ما لم يحدث)، «فإنه لا يترتب على ذلك أن القرارات التى تتخذ فى الإدارة اليومية فى دار تمريض هى نوع من القرارات التى تتخذ بصورة تقليدية وخصوصية بواسطة الحاكم من أجل الجمهور وبالنيابة عنه». قضية **بلوم ضد يارتيسكى** Blum v. Yartesky (١٩٨٢).

٢ ـ مشاركة مهمة / مساهمة مشتركة

هناك نهج آخر لاستظهار عمل الولاية، وهو النظر إلى طبيعة العلاقة بين الحكومة والشخص الخاص إسمياً. ففى **قضية بيرتون ضد هيئة ويلمنجتون لمواقف السيارات** Burton v. Wilmington Parking Authority (١٩٦١)، طلب من محكمة وارين أن تفصل فى هذه المسألة: هل المدينة مسئولة دستورياً عن تفرقة عنصرية يمارسها مطعم مملوك ملكية خاصة يستأجر مساحة من أحد الأماكن المخصصة لوقوف السيارات التابعة للبلدية؟ لقد أجاب القاضى كلارك باسم المحكمة على هذا السؤال بالإيجاب، واستشهد بالملكية العامة للمرفق، وتمويل عملياته من خلال التزامات البلدية، والعناية والصيانة العامة، وأشار إلى عامل اتخذ أهمية حاسمة مستقبلاً، إذ أشار إلى «الفوائد المشتركة» المستمدة من التشغيل. وأن الجمهور قد يرتاد المطعم لأن لديه مكاناً لوضع سياراته، ومن الممكن وضع السيارة فى المكان المخصص لها من أجل العشاء فى المطعم. وقال: «*إن الولاية* قد أدخلت نفسها حتى الآن فى وضع اعتماد متبادل مع [المطعم] بحيث أنه يجب أن يعترف بأنها شريك مساهم فى النشاط موضوع الطعن». وتجميع كل هذه الصلات بين الولاية والمطعم يكفل الأساس للكشف عن تصرف للولاية: «وبإضافة كل هذه الأنشطة، والتزامات ومسئوليات الهيئة، فإن الفوائد الممنوحة بشكل متبادل تصل إلى درجة مشاركة الولاية وتورطها فى التصرف المنطوى على التفرقة والذى يهدف التعديل الرابع عشر لإدانته».

وبينما اقترحت قضية **بيرتون** نهجاً موسعاً لمبدأ تصرف الولايات، فإن القضايا التالية لم تحقق الهدف. وبدلاً من تجميع كل اتصالات الولاية بالعاملين بالقطاع الخاص، فقد مالت المحكمة إلى معاملة كل اتصال على حدة. وعلاوة على ذلك، فقد طلبت المحكمة أن تكون الولاية شريكاً أو طرفاً فى مشروع مشترك فى النشاط محل الطعن. وأخيراً أخذت المحكمة تركز بصورة متزايدة على علاقة الولاية بالسلوك المعين الذى يجرى الطعن عليه (أى أن المطلوب وجود «رابطة» بين الولاية والعمل محل الطعن).

· إن حقيقة أن الولاية ترخص وتنظم بشكل موسع أعمال الأطراف الخاصة، غير كاف لظهور تصرف للولاية. **قضية كوخ موس رقم ١٠٧ ضد إيرفيس** Moose Lodge No. 107 v. Irvis (١٩٧٢) [اعتُبرت التفرقة العنصرية فى الخدمات من جانب نادٍ خاص لا تتضمن «العلاقة التكافلية» التى وُجدت فى قضية **بيرتون**]. وحقيقة أن المساعدة المالية

الحكومية حاسمة فى وجود كيان خاص، لا تجعل الولاية مسئولة عن أعماله. وهكذا فإنه فى قضية **بلوم ضد ياريتسكى** (١٩٨٢)، ذكرت المحكمة: «أن البرامج التى تضطلع بها الولاية والتى تؤدى إلى تمويل جوهرى لأنشطة كيان خاص ليست أكثر إقناعاً من تنظيم هذا الكيان، فى إظهار أن الولاية مسئولة عن القرارات التى يتخذها الكيان من خلال القيام بأعماله». وفى قضية بلوم اعتبرت المحكمة أن الإعانة المالية من جانب الولاية لنفقات إدارة دار التمريض وتمويل المصروفات الطبية لتسعين فى المائة من المرضى، لا تجعل الولاية مسئولة عن قرارات المؤسسة التى تتعلق بنقل أو خروج المرضى. وفى قضية رندل ــ **بيكر ضد كوهين** (١٩٨٢)، فإن حقيقة أن أكثر من ٩٠٪ من نفقات إدارة مدرسة ثانوية خاصة للطلبة العاجزين عن التكيف كانت تدفعها الحكومة، لا تجعل الولاية مسئولة عن قرار المدرسة بفصل المدرسين. غير أنه يجب ألا يغيب عن البال أن هناك بعض قرارات سابقة تتضمن مساعدة الولاية لمدارس خاصة تمارس التفرقة العنصرية كانت تقوم على أساس مستوى أدنى من مسئولية الولاية. انظر قضية **نوروود ضد هاريسون** Norwood v. Harrison (١٩٧٣) [إن مساعدة الولاية المالية المتاحة لمدارس بها تفرقة عنصرية لشراء كتب مدرسية تشكل تصرفاً من تصرفات الولاية]، قضية **جيلمور ضد مونتجومرى** Gilmore v. City of Montgomery (١٩٧٤). [اعتبرت مدينة تتبع نظاماً للتفرقة العنصرية منتهكة للحماية المتساوية بالسماح بالاستخدام غير المختلط حتى وإن كان على أساس مؤقت لمرافق الترفيه بواسطة مدارس خاصة تمارس التفرقة العنصرية]. وقد يمكن تفسير هذه القرارات باعتبار أنها تعكس موقفاً أكثر تشدداً من المحكمة نحو التفرقة العنصرية، أو ببساطة أنها نتاج موقف أكثر تساهلاً كان مطبقاً فى الماضى نحو تفويض تصرفات الولايات.

٣ ــ التشجيع والترخيص والإقرار

تنعقد المسئولية على عاتق الولاية أيضاً عن العمل الخاص عندما تكون قد «مارست سلطة قهرية» على العمل محل الطعن أو «قدمت تشجيعاً ملحوظاً سواء بصورة ظاهرة أو خفية، بحيث أن الاختيار يجب أن يُعتبر من الناحية القانونية اختيار الولاية». قضية **بلوم ضد ياريتسكى** (١٩٨٢). ومرة أخرى ينبغى أن يكون الدارس مدركاً لتشديد

محكمة بيرجر فى التفويض فى تصرف الولايات. وقد أخذ «تشجيع» العمل الخاص يخلى الطريق بشكل متزايد لمطلب أن الولاية «تأمر» بالقرار أو العمل موضوع الطعن.

وقد أوحى قرار المحكمة فى قضية **شيللى ضد كريمر** Shelley v. Kraemer (١٩٤٨)، إلى بعض المعلقين أن أى إلزام من جانب الولاية لتفرقة عنصرية خاصة سوف يعتبر تصرفاً من تصرفات الولاية. وقد تضمنت قضية **شيللى** السؤال عما إذا كان تنفيذ محكمة الولاية لعقد يتسم بتفرقة عنصرية فى نقل الملكية يشكل تصرفاً من تصرفات الولاية. وقد اعتبرت المحكمة طبقاً لرأى لكبير القضاة فينسون أنه فى حين أن العقد المقيد الخاص فى حد ذاته لا ينتهك التعديل الرابع عشر، فإن تنفيذ المحكمة للاتفاق ينتهك الدستور فعلاً. ولكن من المهم ملاحظة أن تأثير عمل محكمة الولاية فى قضية **شيللى** كان إجبار البالغين البيض الراغبين فى البيع أن يفرقوا عنصرياً ضد المشترين السود الراغبين فى الشراء. وهكذا فإن الولاية كانت تتيح «سلطة الحكومة القهرية الكاملة لكى تحرم [المشترين السود] على أساس الجنس أو اللون، من التمتع بحقوق الملكية فى مبان يرغب فى شرائها [مشترون سود] قادرون مالياً على الشراء، والتى يرغب [البائعون البيض] فى بيعها». وبالاستشهاد بسياسة القانون العام لمساعدة المتعاقدين على منع البيع، كانت الولاية قد استخدمت سلطاتها القهرية لتنفيذ التفرقة العنصرية.

ومن ثمَّ فإن تصرف الولاية يوجد عندما تجبر الحكومة الأطراف غير الراغبة على التفرقة العنصرية. ومن ناحية أخرى فإن تنفيذ الولاية المحايد لقوانينها بطريقة لا تجبر ولا تكره الأشخاص على التفرقة لا يشكل تصرفاً من تصرفات الولاية. وحقيقة أن تنفيذ القوانين قد يساعد شخصاً يسعى لأن يفرق عنصرياً، فإن ذلك وحده من غير المحتمل أن يشكل تصرفاً من تصرفات الولاية. وهكذا فإنه فى قضية **إيفانز ضد أبنى** Evans v. Abney (١٩٧٠)، كان تطبيق الولاية لقوانينها الخاصة بالسماح بمنح قطعة أرض معطاة بوصية بأن ترد للتركة، عندما تكون شروط الوصية لا يمكن تنفيذها (أى أن تستخدم الأرض كحديقة عامة «للبيض فقط») لم يكن تصرفاً غير دستورى من جانب الولاية.

ولكن عندما تشجع الحكومة «بشكل هام وفعال» التفرقة العنصرية الخاصة، وجدت المحكمة، فى الماضى على الأقل، التصرف المطلوب من تصرفات الولاية. ففى قضايا

الاعتصام التى حدثت فى الستينيات كانت أعمال موظفى المدينة التى تحث أصحاب المطاعم الخاصة على رفض تقديم الخدمة للسود، تجعل الولاية مسئولة عن التفرقة. قضية **لومبارد ضد لويزيانا** Lombard v. State of Louisiana (١٩٦٣). وفى قضية **ريتمان ضد مولكى** Reitman v. Mulkey (١٩٦٧)، أكبر مثال لهذا «النهج للتشجيع» لتصرف الولاية. اعتبرت المحكمة بأغلبية ٥ ـ ٤ أن استفتاءً شعبياً لتعديل (الاقتراح ١٤) لدستور كاليفورنيا لمنع التدخل الحكومى فى حق أى شخص لأن يفرق عنصرياً فى بيع أو تأجير المساكن يشكل تصرفاً من تصرفات الولاية.

وقد رفض القاضى هوايت باسم المحكمة فى قضية **ريتمان** الموقف المخالف للرأى بأن الاقتراح ١٤ كان مجرد تأكيد للحياد الرسمى فيما يتعلق بالتفرقة الخاصة، وأن القانون كان «ببساطة متساهلاً فى الغرض والأثر، وغير مؤذ ظاهرياً». وبدلاً من ذلك أخذت المحكمة بالنتيجة التى توصلت إليها المحكمة العليا لكاليفورنيا بأن «القصد والأثر» للاقتراح ١٤ كان إسقاط قوانين الإسكان العادلة للولاية، والترخيص بالتفرقة العنصرية الخاصة، وسوف «يشجع بشكل هام ويورط الولاية فى التفرقة الخاصة». وهذه ليست سياسة حيادية من جانب الولاية، أو مجرد إلغاء لقوانين الإسكان القائمة العادلة، أو مجرد فشل من الولاية لمنع التفرقة العنصرية الخاصة. وكان تأثير الاقتراح ١٤ هو تجسيد «الحق فى التفرقة» على أسس عنصرية فى الميثاق الأساسى للولاية. وتستطيع التفرقة العنصرية الخاصة الآن أن تعمل «متحررة من الاستهجان أو التدخل من أى نوع من جانب المصادر الرسمية». وبذلك حظيت التفرقة الخاصة بوضع دستورى.

وحذر الرأى المخالف فى قضية **ريتمان** من أنه بالاعتماد على «التشجيع» تكون المحكمة قد «صاغت معياراً غامضاً وغير موفق». ومهما تكن ميزة هذا التقييم، فإن نظرية «التشجيع» لم تستخدم فعلاً فى قضايا تالية. وفى حين أن الثناء لا يزال يوجه إلى «التشجيع الهام» باعتباره أساساً لتبين تصرف الولاية، فإن المحكمة تطالب بصورة متزايدة بإثبات أن ثمة «ترخيصاً وإقراراً» للعمل الخاص موضوع الطعن.

غير أنه فى أوائل السبعينيات أصبح واضحاً أن التفسير الموسع لمفهوم تصرف الولاية، الذى كان يميز عصر محكمة وارين فى قضايا مثل قضية **ريتمان** يقترب من نهايته. إذ أوضحت سلسلة من القضايا فى أوائل السبعينيات أنه سيصبح من الصعوبة

بمكان الوصول إلى سلوك خاص من خلال التوسع القضائى فى التصرف فى تصرفات الولايات. وهذا النهج الذى بدأ فى عصر محكمة بيرجر وأصبح سائداً الآن فى عصر محكمة رينكويست، يتطلب زيادة هامة فى درجة مشاركة الحكومة فى السلوك الخاص لتبرير استنتاج أن تصرف الولاية موجود. ويطالب المتقاضون الآن بإثبات أن هناك رابطة وثيقة موجودة بين العمل الخاص موضوع النزاع وبين الحكومة. ومن منظور تصرف الولاية، أصبح مجال القطاع الخاص الآن يزداد بصورة كبيرة.

وعلى سبيل المثال، فى قضية **جاكسون ضد شركة متروبوليتان إديسون** (١٩٧٤)، درست المحكمة طعناً للإجراء القانونى الواجب لإنهاء الخدمات بعدم دفع الأجر لإحدى شركات المرافق المملوكة ملكية خاصة. وعلى الرغم من أن الولاية قد راجعت جدول التعريفة الذى يسمح بإنهاء الخدمة محل الطعن، فإن المحكمة لم تجد تصرفاً للولاية. وفى حين أنه كان هناك «تقصير من جانب الولاية فى إلغاء هذا الشرط»، فإن الولاية «لم تضع ثقلها فى جانب هذا الشرط بالأمر به». وتسامح الولاية مع ممارسة ما، لا تضع علامة موافقة الولاية عليها. وفى قضية **شركة إخوان فلاج ضد بروكس** (١٩٧٨)، رفضت المحكمة «مجرد القبول» أو «عدم عمل شيء» من جانب الولاية فى بيع مخزن للسلع بدون إخطار أو الاستماع إلى المدين باعتباره غير كافٍ لأن يشكل تصرف من تصرفات الولاية. وحتى إذا كان قانون الولاية صريحاً فى السماح بمثل هذا البيع، فإن الولاية «قد أعلنت فقط الظروف التى لن تتدخل محاكمها بموجبها فى بيع خاص». وفى قضية **راندل — بيكر ضد كوهن** (١٩٨٢)، لم تجد المحكمة أى دليل على أن الفصل موضوع الطعن لمستخدمى المدرسة الخاصة كان «اضطرارياً أو تحت تأثير أى تنظيم للولاية». وفى قضية **بلوم ضد ياريتسكى** (١٩٨٢)، لم يكن هناك دليل كاف على أن تنظيمات الولاية «تفرض القرار بخروج أو نقل [مرضى دار التمريض] فى حالة معينة». وفى حين أنه كان هناك تنظيم واسع النطاق للولاية، يشمل تعديل المساعدات المالية من الولاية على أساس قرارات الدار، فإن ذلك لا «يشكل موافقة أو تنفيذاً لهذا القرار».

وفى كل من هذه الحالات الآنفة، كان هناك استظهار غير كافٍ لاشتراك رسمى فى العمل المعين موضوع الطعن ـ إذ أن الولاية لم تصدق عليه. غير أنه عندما يحدث حرمان من حق فيدرالى نتيجة لممارسة حق أو امتياز أنشأته الولاية، أو نتيجة لقاعدة سلوك فرضتها الولاية وعندما يمكن القول بأن الطرف المسئول عن الحرمان أحد عاملى الولاية،

فإن تصرف الولاية يكون قائماً. وهذا على الأقل ما أخذت به المحكمة بأغلبية ٥ ـ ٤ فى قضية **لوجار ضد شركة إدموندسون للزيت** Lugar v. Edmondson Oil Co., Inc. (١٩٨٢). وكانت شركة إدموندسون وفقاً لقانون الولاية قد حصلت من جانب واحد على حجز قبل الحكم على بعض ممتلكات المدين لوجار. وقد صدر أمر الحجز بواسطة أحد كتاب المحكمة ونفذ بواسطة رئيس الشرطة. واعتبرت المحكمة أن كلاً المطلبين لتصرف الولاية موجودان. وكان لوجار قد ادعى أن القانون الذى حدد «قاعدة السلوك» للحجز قبل الحكم قد حرمه من الإجراء القانونى الواجب. وقد نتج العنصر الثانى ـ أى مشاركة ممثل الولاية ـ من «المساهمة المشتركة» من جانب مسئولى الولاية مع الطرف الخاص. وكان هذا العمل الرسمى بالنسبة للرأى المخالف، مجرد تصرف محايد من جانب الولاية، إذ أن الالتجاء لقانون الولاية بدون أى شىء آخر، لا يجعل الولاية شريكاً فى الجريمة.

ويبدو أن قضية **لوجار** أحدثت شرخاً ضيقاً فى الجدار الضخم للتقاضى الدستورى الذى أنشأه المبدأ الحديث «لتصرف الولاية». إذ أصبحت مسئولية الولاية عن العمل الخاص موضوع الطعن مجالاً حاسماً. وأخذت الإسنادات الواقعية لاكتشاف مسئولية الولاية تزداد تقييداً.

وحتى علاقة العمل الوثيقة بين التصرف العام والطرف الخاص سوف يتبين أحياناً بالفحص الدقيق أنها غير كافية لإثبات العمل المشترك المطلوب. وعندما هدد الإتحاد الرياضى القومى جامعة ولاية نيفاداً ـ لاس فيجاس وهى جامعة تابعة للولاية بعقوبات إذا لم تتخذ إجراء تأديبياً ضد مدربة لكرة السلة تدعى جيرى تاركنيان، فإن سلوك الإتحاد الرياضى القومى اعتبر أنه لا يشكل تصرفاً من تصرفات الولاية. قضية **الإتحاد الرياضى القومى ضد تاركنيان** National Collegiate Athletic Ass'n v. Tarkanian (١٩٨٨).

وكانت قضية **تاركنيان** هى «الصورة المعكوسة» لقضية **بيرتون ضد ويلمنجتون لمواقف السيارات** المشار إليها من قبل. وكانت قضية **بيرتون** قد تضمنت تشجيع الولاية لعمل خاص. بينما تضمنت قضية **تاركنيان** تشجيعاً خاصاً لعمل الولاية. وقد تبين أن هذا فرق جوهرى. فإن الإتحاد الرياضى القومى لم يكن يعمل كوكيل لجامعة الولاية، ولكن استجابة لالتزامه تجاه أعضائه الآخرين بتنفيذ قواعده. ولم تكن جامعة نيفاداً ـ لاس فيجاس تحت أى إلزام للبقاء فى الإتحاد الرياضى. ولم تفوض الولاية أية

سلطة للإتحاد لمعاقبة موظف بإحدى جامعات الولاية، وهى مدربة كرة السلة. ولم تكن عقوبات الإتحاد القومى الرياضى قد أنشأها أو طالب بها قانون نيفاداً. وذكرت المحكمة أن جامعة نيفادا ـ لاس فيجاس قد قاومت محاولة الإتحاد القومى الرياضى لإلزامها بفرض العقوبات. وكان من النقاط الحاسمة أن جامعة الولاية والإتحاد القومى الرياضى لم يكونا متعاونين بصورة اختيارية، بل كانا خصمين.

الفصـل العاشـر

تشريعات الكونجرس لدعم الحقوق المدنية والحريات

ألف ـــ مصادر سلطة الكونجرس

يستطيع الكونجرس أن يعتمد على نصوص دستورية متنوعة، عندما يسعى إلى سن تشريع لمساندة الحقوق والحريات المدنية. وعلى سبيل المثال، فإن الكونجرس استخدم سلطته التجارية Commerce Power لتقديم علاجات للتفرقة العنصرية فى أماكن الإيواء العام. قضية شركة **موتيل هيرت أوف أطلانطا ضد الولايات المتحدة** (١٩٦٤)، وقضية **كاتزنباخ ضد ماك كلونج** (١٩٦٤). وفى الفقرة السادسة من قانون الحقوق المدنية لعام ١٩٦٤، استخدم الكونجرس سلطته فى الإنفاق لمنع التفرقة العنصرية من جانب الحاصلين على أموال فيدرالية، واستخدم نفس السلطة لكى يطلب استخدام شركات الأعمال الخاصة بالأقليات فى مشروعات الأشغال العامة التى يجرى تمويلها بأموال فيدرالية. قضية **فوليلاف ضد كلوتزنيك** (١٩٨٠). كما يمكن للكونجرس أيضاً أن يسن تشريعاً لحماية «الحقوق الفيدرالية» الناشئة عن علاقة المواطنين بالحكومة القومية، كما فعل بتقديم علاجات ضد التدخل الخاص فى حق الانتقال بين الولايات [قضية **جريفين ضد بريكنريدج** Griffin v. Breckenridge (١٩٧١)] وفى منع استخدام متطلبات الإقامة فى انتخابات الرئيس ونائب الرئيس التى تتدخل فى حق

الانتقال بين الولايات. **قضية أوريجون ضد ميتشل** Oregon v. Mitchell (١٩٧٠). وفى سن تشريعات بمقتضى هذه المصادر الدستورية المتنوعة للسلطة، يمكن للكونجرس أن يسن تشريعات حتى ضد سوء السلوك الخاص.

وتعترف التعديلات الدستورية المختلفة أيضاً بسلطة الكونجرس التشريعية لتنفيذ الضمانات الواردة فى هذه التعديلات. فالتعديلات الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر، والتاسع عشر [حق النساء فى التصويت]، والثالث والعشرون [الاقتراع فى منطقة كولومبيا فى انتخابات الرئاسة]، والرابع والعشرون [إلغاء ضريبة الاقتراع]، والسادس والعشرون [التصويت فى سن الثامنة عشرة] وفى كل هذه التعديلات نصوص ترخص للكونجرس أن ينفذ ضماناتها بالتشريع المناسب. وفى تفسير سلطة الكونجرس بمقتضى هذه المنح الدستورية، تبنت المحكمة نفس المنظور الواسع لسلطة الكونجرس الذى يميز معاملته لسلطتى التجارة والإنفاق. وطالما كان فى استطاعة الكونجرس أن يقرر بصورة معقولة أن التشريع هو من أجل تعزيز الضمان الدستورى، فإن للكونجرس سلطة التشريع. **قضية ماك كالوش ضد ماريلاند** (١٨١٩).

باء ـــ تنفيذ التعديل الثالث عشر

تنص الفقرة الثانية من التعديل الثالث عشر على أن للكونجرس سلطة تنفيذ منع ما ورد فى التعديل للرق أو العبودية غير الاختيارية بواسطة «تشريع مناسب». وفى حين أن المحكمة قد اتخذت رأياً مقيداً للغاية لسلطتها الخاصة لعلاج سوء التصرف من جانب الأفراد والولايات باعتباره منتهكاً للفقرة الأولى من التعديل الثالث عشر، فإنها فسرت الفقرة الثانية للتعديل الثالث عشر على أنه يعطى الكونجرس سلطة واسعة لسن التشريع الضرورى والمناسب لاستئصال كل «العلامات المميزة وحوادث الرق فى الولايات المتحدة». ولما كانت الفقرة الأولى من التعديل الثالث عشر تحرم حتى العمل الخاص الذى ينتهك الحق المضمون، فإن الكونجرس يستطيع أن يسن تشريعاً يصل إلى قيام الأفراد بفرض العلامات المميزة للرق.

وقد أيدت **قضية جونز ضد ماير** Jones v. Mayer (١٩٦٨)، قانوناً فيدرالياً لعام ١٨٦٦ فسر على أنه يمنع حتى التفرقة الخاصة فى بيع أو تأجير العقارات والممتلكات

المنقولة. وفى الحديث عن مسألة السلطة الدستورية للكونجرس، اعتبر القاضى ستيوارت باسم المحكمة أن فقرة التخويل فى التعديل الثالث عشر «تزود الكونجرس بسلطة إقرار كل القوانين الضرورية والمناسبة لإلغاء كل الشعارات المميزة وتوابعها للرق فى الولايات المتحدة»، ولما كان فى استطاعة الكونجرس أن يقرر بشكل منطقى أن عبء ومعوقات الرق تشمل قيوداً على جوهر الحرية المدنية، أى الحق فى شراء وتأجير الممتلكات، فإن القانون كان دستورياً. «عندما تسوق التفرقة العنصرية الرجال داخل أحياء الأقليات (الجتو) وتجعل قدرتهم على شراء الممتلكات تتوقف على لون جلودهم، فهى إذن من بقايا العبودية». وقد اقتصر الرأى المخالف على الطعن فى تفسير المحكمة لقانون الحقوق المدنية لعام ١٨٦٦ لكى تمتد إلى التفرقة الخاصة، وليس تفسير المحكمة للمنحة الدستورية للسلطة.

ومرة أخرى، فى قضية **رونيون ضد ماك كرارى** (١٩٧٦)، أيدت المحكمة سلطة الكونجرس بمقتضى الفقرة الثانية من التعديل الثالث عشر، لمنع التفرقة ضد السود فى قدرتهم على «التعاقد» على نفس الأسس مثل المواطنين البيض. وقد فسر التشريع على أنه يمنع التفرقة ضد السود بواسطة المدارس غير الطائفية الخاصة التى تدار بأسلوب تجارى. وفى حين أن الرأى المعارض تحدى تفسير المحكمة للقانون الفيدرالى فى امتداده إلى حالات رفض التعاقد لدوافع عنصرية خاصة، وليس بقواعد قانونية للولاية لتعجيز الأشخاص عن عمل أو تنفيذ العقود، فإنه لم يطعن فى تفسير المحكمة للتعديل الثالث عشر لإجازة تحريم الكونجرس للتفرقة العنصرية.

وقد رفضت قضية **رونيون** أيضاً الحجج القائلة بأن القانون الفيدرالى انتهك حرية التجمع. وكان الآباء قد احتفظوا بحرية إرسال أطفالهم إلى مدارس تعلم فى مناهجها الفصل العنصرى، ولكن الدستور لا يحمى ممارسة المدرسة لاستبعاد الأقليات العنصرية. وتركت قضية **رونيون** السؤال عما إذا كان الكونجرس يستطيع أن يمنع التفرقة العنصرية القائمة على أسس دينية. وبالمثل رفضت المحكمة الزعم بأن القانون ينتهك حقوق الخصوصية. ففى حين أن حق الخصوصية يمكن أن يمتد إلى نادٍ اجتماعى خاص، فإنه لم يعزل المدارس الخاصة التى تعلن عن خدماتها وتقدمها إلى أفراد الجمهور عن التشريع الفيدرالى المناسب. انظر الصفحات من ٢٦٨ إلى ٢٧٢ عن الحق فى عدم التجمع.

ومع ذلك، ففى قضية **ممفيس ضد جرين** Memphis, City of v. Greene

(١٩٨١)، رفضت المحكمة طعناً يقوم على أساس التعديل الثالث عشر وتشريع فيدرالى لقرار بواسطة ممفيس لإغلاق طريق يجتاز منطقة سكنية للبيض فى وجه مرور خارجى يأتى من أحياء السود المجاورة؛ وذلك أولاً لأن التعديل الثالث عشر لم ينتهك باعتبار أن التأثير المتباين للإغلاق على المواطنين السود، «لا يمكن أن يوصف تماماً بأنه علامة مميزة أو تابعة للرق». ولم يكن هناك أى إثبات لدافع تفرقة عنصرية، والأثر المناوىء على السود لم يعتبر كافياً لانتهاك التعديل الثالث عشر، حيث أن مثل هذا الرأى «سوف يجعل الغرض الكبير لهذا الميثاق الكبير للحرية تافهاً. فالاحترام الحقيقى لكرامة سكان أى حى يتطلب أن يقبلوا نفس الأعباء، وكذلك نفس مزايا المواطنة بغض النظر عن أصلهم العنصرى أو العرقى». وبالانتقال إلى سن الكونجرس للتشريع، وجدت المحكمة أن أعمال مدينة ممفيس لم تتضمن أية تفرقة تفسد أى نوع من مصالح الملكية التى يستهدف التشريع تحريمها. ولم يكن هناك أى شىء يثبت أن مسئولى ممفيس قد منحوا مزايا للمواطنين البيض، كانت قد تم رفض منحها للمواطنين السود، أو أن العمل الرسمى قد خفض إلى حد كبير قيمة الممتلكات التى يمتلكها المواطنون السود.

جيم ــ تنفيذ التعديل الرابع عشر

١ - سلطات الكونجرس العلاجية

تنص الفقرة الخامسة من التعديل الرابع عشر على أن الكونجرس يستطيع أن يسن التشريع المناسب لتطبيق ضمانات هذا التعديل. ووفقاً لهذه الفقرة المخولة للكونجرس، فإنه يستطيع أن يقدم علاجات لانتهاكات حقوق التعديل الرابع عشر كما حددتها المحاكم.

وفى الفقرة الرابعة (هـ) من قانون حقوق التصويت لعام ١٩٦٥، اشترط الكونجرس أن أية ولاية لا تستطيع أن تمنع حق الانتخاب بسبب العجز عن القراءة أو الكتابة باللغة الإنجليزية لشخص أكمل بنجاح الصف السادس فى إحدى المدارس البورتوريكية. وفى تأييد دستورية هذا النص على أساس الفقرة الخامسة من التعديل الرابع عشر، فإن قضية كاتزنباخ ضد مورجان Katzenbach v. Morgan (١٩٦٦)، استشهد بالمقاييس

الواسعة فى قضية ماك كالوتش ضد ماريلاند، «إن الفقرة الخامسة عند النظر إليها بصورة صحيحة، هى منحة إيجابية للسلطة التشريعية تفوض الكونجرس لممارسة حريته فى التصرف فى تقرير ما إذا كانت هناك حاجة لتشريع ما وما هو هذا التشريع للحصول على ضمانات التعديل الرابع عشر».

ومن الممكن أن تعتبر الفقرة الرابعة (هـ) وسيلة معقولة لضمان المعاملة غير التمييزية من جانب الحكومة فى الخدمات العامة الأساسية. وكان على الكونجرس أن يزن السلطة السياسية المعززة للجالية البورتوريكية فى مواجهة تدخل سلطة الولاية القائمة على أساس دستورى لتحديد مؤهلات الناخبين. «ليس من شأن (المحكمة) أن تعيد النظر فى قرار الكونجرس عن هذه العوامل. ويكفى أن تكون (المحكمة) قادرة على أن ترى أساساً يمكن للكونجرس أن يحل به النزاع مثلما فعل».

٢- سلطات الكونجرس الموضوعية

ولكن القاضى برينان وهو يكتب باسم المحكمة فى قضية كاتزنباخ، لم يتوقف فقط عند تأكيد سلطة الكونجرس لتقديم حلول لحقوق التعديل الرابع عشر المعترف بها قضائياً. وبدلاً من ذلك، فإن الرأى كان من الممكن تفسيره لتوضيح أن الكونجرس كان يستطيع هو نفسه أن يضع القرار الموضوعى بأن متطلبات الولاية الخاصة بمعرفة القراءة والكتابة تنتهك ضمان الحماية المتساوية، حتى لو كانت المحكمة قد سبق أن اعتبرت أن هذه المؤهلات للتصويت ليست إنتهاكاً للتعديل. «إن تصوير الفقرة الخامسة على أنها تتطلب قراراً قضائياً بأن تطبيق قانون الولاية الذى استبعد بواسطة الكونجرس انتهك التعديل، باعتباره شرطاً لتعزيز سن الكونجرس للتشريعات، سوف يقلل من قدرة الكونجرس ومسئوليته عن تنفيذ التعديل. وسوف يقصر السلطات التشريعية فى هذا السياق على الدور المحدود لإبطال تلك القوانين الخاصة بالولايات والتى كانت الشعبة القضائية على استعداد للحكم بعدم دستوريتها، أو مجرد الإخطار بحكم القضاء بواسطة تخصيص العموميات المهيبة، للفقرة الأولى من التعديل». ويمكن تأييد الفقرة الرابعة (هـ) باعتبارها تشريعاً يهدف إلى إزالة التفرقة الضارة فى مؤهلات الناخب فى الولاية. وكان الكونجرس قد طبق «قدرته التشريعية المبنية على المعلومات الصحيحة»: «لقد كان من

امتيازات الكونجرس أن يوازن بين الاعتبارات المتنافسة. ويكفى أن ترى (المحكمة) أساساً اشتراط يستطيع الكونجرس من خلاله أن يقرر أن تطبيق نيويورك معرفة القراءة والكتابة لمنع الحق فى الانتخاب يشكل تفرقة ضارة تنتهك فقرة الحماية المتساوية».

وبالنسبة للقاضى هارلان الذى انظم إليه القاضى ستيوارت فى المعارضة، فإن افتراض المحكمة أن سلطة الفقرة الخامسة تمتد وراء العلاجات لكى تحدد حقوقاً موضوعية، يعتبر تنازلاً غير مقبول عن الدور القضائى. «عندما تحدث انتهاكات معترف بها من ولاية لمقاييس دستورية فيدرالية، فإن الكونجرس يكون مفوضاً بطبيعة الحال بالفقرة الخامسة لاتخاذ الإجراءات العلاجية المناسبة لإصلاح ومنع الأخطاء. ولكن التساؤل عما إذا كان الشرط الذى سعى الكونجرس لكى يعالجه يعد انتهاكاً للدستور هو مسألة قضائية، وهو أشبه بالمطلب الضرورى لإعمال سلطة الفقرة الخامسة فى الموضوع أساساً». وكان جون مارشال قد قال فى قضية **ماربيرى ضد ماديسون** أن «مجال وواجب الإدارة القضائية أن تقول ما هو القانون». ومن ثمَّ فإن القاضى هارلان جادل بقوله أنه على الشعبة القضائية أن تقرر ما إذا كان تطبيق نيويورك لاختبارها عن القراءة والكتابة انتهك الحماية المتساوية. وفى حين أن الكونجرس يمكن أن ينير الطريق أمام الحكم القضائى، فإنه لا يستطيع أن يستبدل تفسيره للدستور، بتفسير المحكمة. وقد اختتم القاضى هارلان حديثه قائلاً: «إنه بالسماح لأغلبية بسيطة من الكونجرس أن تكون لها الكلمة الأخيرة حول مسائل تفسير الدستور، هو أمر لا ينسجم أساساً مع البناء الدستورى».

وهناك تفسير أخر لقضايا **كاتزنباخ** يعطى سلطة تشريعية أقل كثيراً للكونجرس بمقتضى التعديل الرابع عشر. وفى هذا الرأى، فإن قضية **كاتزنباخ** تعنى فقط أنه عندما يمارس الكونجرس سلطته العلاجية بمقتضى الفقرة الخامسة من التعديل الرابع عشر، فإنه قد يستنتج على أساس فحص للحقائق، أن الولاية تفتقر إلى تبرير كاف للتصرف الذى اختار الكونجرس أن يصححه بواسطة التشريع. وعلى سبيل المثال، فإن ولاية نيويورك فى قضية **كاتزنباخ** كانت تفتقر إلى تبرير كاف للتفرقة فى التصويت الذى كانت تمارسه بواسطة اختبار القراءة والكتابة، ومن ثم فقد كان لدى الكونجرس السلطة التشريعية بمقتضى الفقرة الخامسة للقيام بعمل تصحيحى من خلال قانون حقوق الانتخاب.

وقد جادل القاضي هارلان أيضاً في معارضته في قضية **كاتزنباخ**، بأن تفسير المحكمة للفقرة الخامسة سوف يسمح للكونجرس بأن «يمارس حريته في التصرف وفقاً للفقرة الخامسة (لكي يسن) قوانين بحيث تحقق في الواقع تخفيف الحماية المتساوية وقرارات (المحكمة) عن الإجراء القانوني الواجب». ولكن القاضي برينان رفض في حاشية، أية سلطة للكونجرس لتخفيف الضمانات الدستورية. وقال «إننا نؤكد على أن سلطة الكونجرس بموجب الفقرة الخامسة مقصورة على تبني إجراءات لتطبيق ضمانات التعديل، ولا يمنح الفقرة الخامسة الكونجرس أية سلطة لتقييد أو إبطال أو تخفيف هذه الضمانات». وتلك هي «نظرية التزايد التدريجي» ـ لا تعمل سلطات الكونجرس بموجب الفقرة الخامسة إلا في اتجاه واحد، أي أنها سلطة «لتنفيذ» أو مد الحقوق، لا لتخفيف حقوق التعديل الرابع عشر. وتشريع الكونجرس الذي يفوض الولاية استخدام مدارس ذات تفرقة عنصرية، كما اقترح القاضي برينان، لن يكون وسيلة معقولة لتنفيذ ضمان الحماية المتساوية. وفي قضية **جامعة للنساء ضد هوجان** (١٩٨٢)، أيدت المحكمة طبقاً للقاضية أوكونور هذا الرأي في رفض حجة أن الكونجرس في إصدار تعديلات التعليم في ١٩٧٢ كان قد فوض الجامعة صراحة للاستمرار في سياستها ذات الجنس الواحد: وقالت «على الرغم من أننا نضفي احتراماً على قرارات الكونجرس وتصنيفاته، فإنه لا الكونجرس ولا الولاية يمكنها أن تؤيد قانوناً يمنع الحقوق التي يضمنها التعديل الرابع عشر».

وقد برر بعض المعلقين نظرية التزايد التدريجي على أساس أنه في حين أن للكونجرس قدرة أكبر في كشف الحقائق، فإنه ليست لديه أية قدرة خاصة لصنع أحكام دستورية معيارية فيما يتعلق بالقيود على السلطة الحكومية. كما أنه اقترح أيضاً أنه في حين أن المحكمة يجب أن تذعن لأحكام الكونجرس التي تتضمن النظام الفيدرالي ـ أي ما هو المستوى الحكومي الذي يجب أن ينظم السلوك، فإن الإذعان القضائي في قضايا تتضمن حقوقاً شخصية جوهرية سيكون غير مناسب. ويشكك معلقون آخرون في صحة نظرية التزايد التدريجي. فإذا كان للكونجرس حرية تصرف وقدرات لتقصي الحقائق لتحديد التوازن بين الاعتبارات المتنافسة، فإنهم يجادلون بأنه ليس هناك أي سبب ضروري يجعل الكونجرس لا يستطيع الموازنة لصالح تفسير أقل شمولاً للحقوق الدستورية. وهناك أيضاً مشكلة تحديد ما الذي يشكل تخفيفاً للحقوق الدستورية. إن

قانوناً مقترحاً عن الحياة البشرية يعرف كلمة «الأشخاص» فى التعديل الرابع عشر، بأنه يمد مساعدات التعديل الرابع عشر إلى الجنين الذى لم يولد بعد. ولكن يرى لناقدو الاقتراح أنه محاولة مكشوفة لتخفيف حقوق الخصوصية التى ثبتت فى قضية رو ضد ويد.

ولم يرفض قط بوضوح الرأى الموسع عن سلطات الكونجرس بمقتضى الفقرة الخامسة التى تم إقرارها فى قضية **كاتزنباج**، ومع ذلك فقد ثبت أن سلطة الكونجرس بمقتضى فقرات التخويل ليست غير محددة. وفى قضية **أوريجون ضد ميتشل** (١٩٧٠)، اعتبرت محكمة منقسمة بشدة ٥-٤ أن نصاً فى قانون حقوق التصويت لعام ١٩٧٠ يخفض سن التصويت فى انتخابات الولاية إلى ١٨ سنة غير دستورى. ولكن لم يحظ أى رأى بتأييد الأغلبية. وعلى أكثر تقدير كانت القضية تمثل المبدأ المحدد بأن الكونجرس لا يستطيع أن يستخدم سلطاته بمقتضى الفقرة الخامسة لانتهاك نصوص دستورية أخرى، أى أن المادة الأولى الفقرة الثانية تعطى الولايات السلطة لتحديد مؤهلات الناخبين لمسئولى الولاية، وهكذا تقيد سلطة الكونجرس فى إبطال اشتراطات السن الذى حددته الولاية من أجل انتخاباتها.

٣- تناول السلوك الشخصى

فى قضايا **الحقوق المدنية** (١٩٨٣)، اعتبرت المحكمة أن سلطة الكونجرس للتنفيذ بمقتضى تعديلات الحرب الأهلية كانت مقصورة على تقديم علاجات ضد سلوك تحرمه التعديلات. فقد كان الكونجرس مفوضاً فقط «بأن يقدم طرق الإصلاح ضد عمل قوانين الولاية، وأعمال موظفى الولاية التنفيذيين أو القضائيين». وكانت الحقوق الخاصة مضمونة بواسطة التعديل فقط إلى الحد الذى يستطيع فيه الكونجرس أن يقدم علاجات تشريعية لتصحيح أخطاء الولاية ضد الأشخاص الخاصين. والسماح للكونجرس بأن يصدر تشريعاً مباشراً ضد تصرف خاص، سوف يسمح لهذه الهيئة «أن تنشىء مجموعة قواعد لقانون جديد للبلدية منظم لكل الحقوق الخاصة بين الأفراد فى المجتمع؛ وسيكون ذلك بمثابة جعل الكونجرس يأخذ مكان المجالس التشريعية للولايات ويهيمن عليها».

ولكن هذا المنع الذى يبدو مطلقاً ضد استخدام الكونجرس للفقرة الخامسة من التعديل الرابع عشر لتناول السلوك الخاص، أصبح موضوع بحث على الأقل فى قضية **الولايات المتحدة ضد جيست** Guest, United States v. (١٩٦٦). وكان رأى القاضى ستيوارت نيابة عن المحكمة يرتكز على افتراض أن الأقوال التى تزعم انتهاك القوانين الفيدرالية للحقوق المدنية تقوم على ادعاء بتورط الولايات أو تدخلاً مزعوماً فى حق السفر بين الولايات، وهو حق دستورى أساسى غير مقصور على تصرف الولايات. ومع ذلك فإن ستة قضاة اتفقت آراؤهم فى قضية **جيست** أوضحوا أن الكونجرس لديه سلطة بمقتضى الفقرة الخامسة لإصدار تشريع ضد التدخل الخاص فى حق التعديل الرابع عشر لاستخدام مرافق مملوكة للولاية متحررة من التفرقة العنصرية. وأكد القاضى برينان الذى انضم إليه كبير القضاة وارين والقاضى دوجلاس، على سبيل المثال، أن الفقرة الخامسة «تفوض الكونجرس فى وضع القوانين التى يقرر أنها ضرورية بشكل معقول لحماية حق أنشىء وبرز للوجود بمقتضى التعديل (الرابع عشر)، وهكذا يكون الكونجرس قد فوض تماماً لتقرير أن معاقبة المؤامرات الخاصة التى تتدخل فى ممارسة هذا الحق ضرورية لحمايته الكاملة». ورفض بصفة خاصة الموافقة على افتراض أن سلطة الكونجرس مقصورة على سن تشريعات إصلاحية ضد تصرف الولاية. «إن الفقرة الخامسة من التعديل الرابع عشر عند النظر إليها فى منظورها الصحيح، تبدو كمنحة إيجابية لسلطة تشريعية، تفوض الكونجرس ممارسة حرية التصرف فى صياغة علاجات لتحقيق المساواة المدنية والسياسية لكل المواطنين».

إن نطاق سلطة الكونجرس لحماية الحقوق المدنية من خلال فقرة التجارة، وسلطة الإنفاق، والتعديل الثالث عشر، جعلت من غير الضرورى تحديد النطاق الكامل لسلطة الكونجرس فى الوصول إلى التصرف الخاص بمقتضى الفقرة الخامسة من التعديل الرابع عشر، انظر قضية **جريفين ضد بريكنريدج** (١٩٧١)، التى أيدت تطبيق قانون فيدرالى للحقوق المدنية يرخص بمنح تعويضات عن تدخل أفراد خاصين فى حقوق دستورية مختلفة على أساس التعديل الثالث عشر، وحق الانتقال بين الولايات. وقد ذكرت المحكمة بصفة خاصة، أن مزاعم الشكوى لم تتطلب بحث نطاق سلطة الكونجرس بمقتضى الفقرة الخامسة من التعديل الرابع عشر.

دال ـــ تنفيذ التعديل الخامس عشر

مثل تعديلات الحرب الأهلية الأخرى تعطى الفقرة الثانية من التعديل الخامس عشر، الكونجرس السلطة لتنفيذ ضمانات التعديل بتشريع مناسب. وفى تفسير تلك المنحة، طبقت المحكمة مرة أخرى التفويض فى قضية **ماك كالوتش ضد ماريلاند**. وطالما كان فى استطاعة الكونجرس أن يستنتج بصورة معقولة أن التشريع سيؤدى إلى إنشاء الموانع الدستورية ضد التفرقة العنصرية فى الانتخاب، فإن التشريع يكون دستورياً. وهكذا فإنه فى قضية **ساوث كارُولينا ضد كاتزنباخ** South Carolina, State of v. Katzenbach (١٩٦٦)، أيدت المحكمة قانون حقوق الانتخاب لعام ١٩٦٥ الذى يمنع اشتراطات تسجيل الناخب، التى كان الكونجرس قد قرر أنها تتسم بالتفرقة العنصرية. وأعلنت المحكمة «أنه مقابل السلطات المحتفظ بها للولايات، فإن الكونجرس يمكن أن يستخدم أية وسيلة معقولة لإنشاء المنع الدستورى للتفرقة العنصرية فى الانتخاب». ويستطيع الكونجرس أن يستنتج بصورة معقولة أن وسائل العلاج الوحيدة التى صيغت فى قانون حقوق الانتخاب كانت مبررة بسبب فشل التقاضى فى كل قضية على حدة لمكافحة التفرقة الواسعة الانتشار والمستمرة فى الانتخاب. ومرة أخرى، فى قضية **أوريجون ضد ميتشل** (١٩٧٠)، أيدت المحكمة نصوص قانون حقوق الانتخاب لعام ١٩٧٠، التى تمنع استخدام اختبارات القراءة والكتابة، ملاحظة أن الكونجرس كان أمامه تاريخ طويل من الاستخدام التمييزى لاختبارات القراءة والكتابة لحرمان حقوق الناخبين بسبب العنصر.

وفى قضية **مدينة روما ضد الولايات المتحدة** Rome, City of v. United States (١٩٨٠)، أيدت المحكمة نصوص قانون حقوق الانتخاب لعام ١٩٦٥ كما طبقها المدعى العام من حيث عدم إقرار التغييرات الانتخابية التى طبقتها مدينة روما بولاية جورجيا، على أساس أن التغييرات كانت لها أثر تمييزى. وقد جادلت مدينة روما بأنه حيث أن الفقرة الأولى من التعديل الخامس عشر منعت فقط التفرقة العنصرية المتعمدة فى التصويت، فإن الكونجرس مقيد بالمثل فى صياغة النصوص العلاجية بمقتضى الفقرة الثانية من التعديل الخامس عشر. ولكن المحكمة قررت: «أنه من الواضح أنه بمقتضى

الفقرة الثانية من التعديل الخامس عشر، يمكن للكونجرس أن يمنع الممارسات التى هى فى حد ذاتها لا تنتهك الفقرة الأولى من التعديل ما دامت الموانع التى تهاجم التفرقة العنصرية فى الانتخاب "مناسبة" طبقاً لتعريف هذا التعبير فى قضية **ماك كالوتش ضد ماريلاند**». وكان فى استطاعة الكونجرس أن يستنتج بصورة منطقية أنه «نظراً لأن التغييرات الانتخابية بواسطة السلطة القضائية ذات التاريخ الذى يمكن إثباته من تفرقة عنصرية متعمدة فى التصويت تخلق خطر التفرقة المتعمدة، فقد كان من المناسب منع التغييرات التى لها تأثير تمييزى».

وقد توفرت فرصة لإعادة تأكيد ما ورد فى قضية **مدينة روما** عندما تم الطعن فى مشروع التقسيم لولاية نورث كارولينا لمجلسها التشريعى باستخدام مناطق متعددة الأعضاء. وقد أكد الناخبون السود بأن المشروع أعطاهم فرصة أقل من الناخبين البيض لانتخاب ممثلين يختارونهم. وقد طعنوا فى مشروع المنطقة متعددة الأعضاء بمقتضى تعديلات ١٩٨٢ لقانون حقوق الانتخاب. فقد قرر القانون «نتائج الاختبار» باعتبارها «المقياس القانونى المناسب». وقد أثبتت الفقرة الثانية من القانون، كما تم تعديله، أن هذا المقياس يجب أن يطبق من خلال نهج «المجموع الإجمالى للظروف». ويبحث هذا المنهج فيما إذا كان مشروع التصويت موضوع النزاع يضعف فرصة أعضاء الأقليات العنصرية للمشاركة فى العملية السياسية. وقد فسرت المحكمة القانون ـ كما عدل ـ على أنه يحقق تأثيرات تمييزية؛ وقبلت أن القانون بهذا التفسير، يعتبر ممارسة دستورية لسلطة الكونجرس بمقتضى الفقرة الثانية من التعديل الخامس عشر، بغض النظر عما إذا كانت الفقرة الأولى من التعديل الخامس عشر تتطلب إثبات غرض تمييزى أم لا. قضية **ثورنبرج ضد جينجلز** Thornburgh v. Gingles (١٩٨٦).

قائمة القضايا

توجد إشارة لأرقام الصفحات التى وردت بها القضايا

فروثنجهام ضد ميللون ص ٧٢ Frothingham v. Mellon , 262 U.S. 447, 43 S.Ct. 597, 67 L.Ed. 1078 (1923).

شركة رويستر جوانو ضد كومنولث فرجينيا ص ١٩٣ F.S. Royster Guano Co. v. Commonwealth of Virginia, 253 U.S. 412, 40 S.Ct. 560, 64 L.Ed. 989 (1920).

لجنة التجارة الإتحادية ضد اتحاد المحامين للمحاكمة أمام المحكمة العليا ص ٢٦٢
F.T.C. v. Superior Court Trial Lawyers Ass'n,—— U.S. ——, 110 S.Ct. 768, 107 L.Ed.2d 851 (1990)

فوللر ضد أوريجون ص ٢٣٧ Fuller v. Oregon, 417 U.S. 40, 94 S.Ct. 2116, 40 L.Ed.2d 642 (1974).

فوليلوف ضد كلوتزنيك ص ٩٨، ٢٠٩، ٢١١، ٣٦٧ Fullilove v. Klutznick, 448 U.S. 448, 100 S.Ct. 2758, 65 L.Ed.2d 902 (1980).

شركة محطة الإذاعة العامة FW/PBS ضد مدينة دالاس ص ٣١٢ FW/PBS, Inc. v. City of Dallas, -- U.S. --, 110 S.Ct 596, 107 L.Ed.2d 603 (1990).

جانون ضد سكاربيللى ص ١٨٤ Gagnon v. Scarpelli, 411 U.S. 778, 93 S.Ct. 1756, 36 L.Ed.2d 656, 71 O.O.2d 279 (1973).

شركة جانيت ضد دى باسكوالى ص ٣١٥ Gannett Co., Inc. v. DePasquale, 443 U.S. 368, 99 S.Ct. 2898, 61 L.Ed.2d. 608 (1979).

جارسيا ضد هيئة سان أنطونيو مترو بوليتان للنقل ص ١٠٢ Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority, 469 U.S. 528, 105 S.Ct. 1005, 83 L.Ed.2d. 1016 (1985).

جاردنر ضد بروديريك ص ٢٦٧ Gardner v. Broderick, 392 U.S. 273, 88 S.Ct. 1913, 20 L.Ed.2d 1082 (1968).

جاريتى ضد نيوجيرسى ص ٢٦٧ Garrity v. New Jersey, 385 U.S. 493, 87 S.Ct.

Apple Advertising Commission 432 U.S. 333, 97 S.Ct. 2434, 53 L.Ed.2d 383 (1977).

هانتر ضد أندروود ص ٢٠٠ Hunter v. Underwood, 471 U.S. 222, 105 S.Ct. 1916, 85 L.Ed.2d 222 (1985).

مجلة هاستلر ضد فالويل ص ٢٩٩ Hustler Magazine v. Falwell, 485 U.S. 46 108 S.Ct. 876, 99 L.Ed.2d 41 (1988).

هتشنسون ضد بروكسماير ص ٣٠٠ Hutchinson v. Proxmire, 443 U.S. 111, 99 S.Ct. 2675, 61 L.Ed.2d 411 (1979),

هاتو ضد فيني ص ٦١ Hutto v. Finney, 437 U.S. 678, 98 S.Ct. 2565, 57 L.Ed.2d 522 (1978).

هاينز ضد عمدة ومجلس أوراديل ص ٢٤٧ ، ٢٨٦ Hynes v. Mayor and Council of Oradell, 425 U.S. 610, 96 S.Ct. 1755, 48 L.Ed.2d 243 (1976).

إدارة الهجرة والجنسية ضد تشادها ص ١٣٠، ١٣١ Immigration & Naturalization Service v. Chadha, 462 U.S. 919, 103 S.Ct. 2764, 77 L.Ed.2d 317 (1983).

إنجراهام ضد رايت ص ١٨٣ Ingraham v. Wright, 430 U.S. 651, 97 S.Ct. 1401, 51 L.Ed.2d 711 (1977).

جاكسون ضد شركة متروبوليتان إديسون ص ٣٥٩، ٣٦٤ Jackson v. Metropolitan Edison Co., 419 U.S. 345, 95 S.Ct. 449, 42 L.Ed.2d 477 (1974).

ياجو ضد فان كورين ص ١٨٤ Jago v. Van Curen, 454 U.S. 14, 102 S.Ct. 31 70 L.Ed.2d 13 (1981).

جيمس ضد فالتيرا ص ٢٢٤ James v. Valtierra, 402 U.S. 137, 91 S.Ct. 1331, 28 L.Ed.2d 678 (1971).

جنكنز ضد جورجيا ص ٣٠٤، ٣٠٥ Jenkins v. Georgia, 418 U.S. 153, 94 S.Ct. 2750, 41 L.Ed.2d 642 (1974).

كهنوت جيمس سواجارت ضد مجلس المساواة ص ٣٤٤، ٣٤٨ Jimmy Swaggart

Illinois,— U.S.—, 110 S.Ct. 2729, 111 L.Ed.2d 52 (1990).

شركة سابل للاتصالات بكاليفورنيا ضد اللجنة الفيدرالية للاتصالات ص ٣١٠ Sable Communications of California, Inc. v. F.C.C.,— U.S. —, 109 S.Ct. 2829, 106 L.Ed.2d 93 (1989).

سايا ضد نيويورك ص ٢٤٦ Saia v. New York, 334 U.S. 558, 68 S.Ct. 1148, 92 L.Ed. 1574 (1948).

شركة سالير للأراضي ضد منطقة تخزين مياه حوض بحيرة توليرص ٢٣١، ٢٣٣

Salyer Land Co. v. Tulare Lake Basin Water Storage Dist., U.S. 719, 93 S.Ct. 1224, 35 L.Ed.2d 659 (1973).

المدرسة الحرة بسان أنطونيو بولاية إنديانا ضد رودريجويز ص ٢٢٦، ٢٣٩ San Antonio Independent School Dist. v. Rodriguez., 411 U.S. 1, 93 S.Ct. 1278, 36 L.Ed.2d 16 (1973).

سانتوسكي ضد كرامر ص ١٨٥ Santosky v. Kramer, 455 U.S. 745, 102 S.Ct. 1388, 71 L.Ed.2d 599 (1982).

سابنفيلد ضد إنديانا ص ٣٠٧ Sappenfield v. Indiana, 489 U.S. 46, 109 S.Ct. 916, 103 L.Ed.2d 34 (1989).

ساكسبي ضد شركة واشنطن بوست ص ٣١٤، ٣١٥ Saxbe v. Washington Post Co., 417 U.S. 843, 94 S.Ct. 2811, 41 L.Ed.2d 514 (1974).

سكيلز ضد الولايات المتحدة ص ٢٦١، ٢٦٥، ٢٦٦ Scales v. United States, 367 U.S. 203, 81 S.Ct. 1469, 6 L.Ed.2d 782 (1961).

سكاد ضد ماونت إفريم ص ٣٠٨ Schad v. Mount Ephraim, 452 U.S. 61, 101 S.Ct. 2176, 68 L.Ed.2d 671 (1981).

قرية شومبرج ضد المواطنين من أجل بيئة أفضل ص ٢٨٦ Schaumburg, Village of v. Citizens for a Better Environment, 444 U.S. 620, 100 S.Ct. 826, 63

L.Ed.2d 73 (1980).

شينك ضد الولايات المتحدة ص ٢٤٣، ٢٥١، ٢٥٢ Schenck v. United States, 249 U.S. 47, 39 S.Ct. 247, 63 L.Ed. 470 (1919).

شيوير ضد رودس ص ٦٠ Scheuer v. Rhodes, 416 U.S. 232, 94 S.Ct. 1683, 40 L.Ed.2d 90, 71 O.O.2d 474 (1974).

شليزنجر ضد بالارد ص ٢٢١ Schlesinger v. Ballard, 419 U.S. 498, 95 S.Ct. 572, 42 L.Ed.2d 610 (1975).

شليزنجر ضد لجنة الجنود الاحتياطيين لوقف الحرب ص ٧٤ Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War, 418 U.S. 208, 94 S.Ct. 2925, 41 L.Ed.2d 706 (1974).

شنيدر ضد ولاية نيوجيرسى ص ٢٧٧ Schneider v. New Jersey, 308 U.S. 147, 60 S.Ct. 146, 84 L.Ed. 155 (1939).

مدرسة منطقة جراند رابيدز ضد بول ص ٣٣٥ School Dist. of City of Grand Rapids v. Ball, 473 U.S. 373, 105 S.Ct. 3216, 87 L.Ed.2d 267 (1985).

الولايات المتحدة ضد سيجر ص ٣٥١ Seeger, United States v., 380 U.S. 163, 85 S.Ct. 850, 13 L.Ed.2d 733 (1965).

شابيرو ضد اتحاد محاميى كنتاكى ص ٢٩٢ Shapero v. Kentucky Bar Ass'n, 486 U.S. 466, 108 S.Ct. 1916, 100 L.Ed.2d 475 (1988).

شابيرو ضد تومبسون ص ١٨٠، ٢٢٥، ٢٢٦ Shapiro v. Thompson, 394 U.S. 618, 89 S.Ct. 1322, 22 L.Ed.2d 600 (1969).

شيللى ضد كريمر ص ٣٦٢ Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1, 68 S.Ct. 836, 92 L.Ed. 1161 (1948).

شيربرت ضد فيرنر ص ٣٤٥، ٣٤٨ Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398, 83 S.Ct. 1790, 10 L.Ed.2d 965 (1963).

شاتلزويرث ضد برمنجهام ص ٢٨٧ Shuttlesworth v. City of Birmingham, Ala., 394

U.S. 147, 89 S.Ct. 935, 22 L.Ed.2d 162 (1969).

سيموبوليس ضد فرجينيا ص ١٧٠ Simopoulos v. Virginia, 462 U.S. 506, 103 S.Ct. 2532, 76 L.Ed.2d 755 (1983).

سينجلتون ضد وولف ص ٦٧، ٧٥ Singleton v. Wulff, 428 U.S. 106, 96 S.Ct. 2868, 49 L.Ed.2d 826 (1976).

سكينر ضد أوكلاهوما ص ١٦٣ Skinner v. State of Oklahoma, 316 U.S. 535, 62 S.Ct. 1110, 86 L.Ed. 1655 (1942).

قضايا المجزر ص ١٤٨، ١٤٩ Slaughter-House Cases, In re, 77 U.S. 273, 19 L.Ed. 915 (1869).

سميث ضد أولرايت ص ٣٥٧ Smith v. Allwright, 321 U.S. 649, 64 S.Ct. 757, 88 L.Ed. 987 (1944).

سميث ضد شركة ديلي ميل للنشر ص ٣٠٣ Smith v. Daily Mail Pub. Co., 443 U.S. 97, 99 S.Ct. 2667, 61 L.Ed.2d 399 (1979).

سميث ضد الولايات المتحدة ص ٣٠٦ Smith v. United States, 431 U.S. 291, 97 S.Ct. 1756, 52 L.Ed.2d 324 (1977).

سينياداتش ضد شركة تمويل الأسرة في باي فيو ص ١٨٢ Sniadach v. Family Finance Corp. of Bay View, 395 U.S. 337, 89 S.Ct. 1820, 23 L.Ed.2d 349 (1969).

حزب العمل الاشتراكي ضد جيليجان ص ٧٩ Socialist Labor Party v. Gilligan, 406 U.S. 583, 92 S.Ct. 1716, 32 L.Ed.2d 317, 63 O.O.2d 68 (1972).

سوسنا ضد أيوا ص ٢٢٧ Sosna v. Iowa, 419 U.S. 393, 95 S.Ct. 553, 42 L.Ed.2d 532 (1975).

ساوث كارولينا ضد كاتزنباخ ص ٣٧٦ South Carolina, State of v. Katzenbach, 383 U.S. 301, 86 S.Ct. 803, 15 L.Ed.2d 769 (1966).

ساوث سنترال قسم الأخشاب ضد وانيكى ص ١١٧ South-Central Timber

U.S. 303, 25 L.Ed. 664 (1879).

Sugarman v. Dougall, 413 U.S. 634, 93 S.Ct. 2842, 37 L.Ed.2d 853 (1973). شوجرمان ضد دوجال ص ٢١٣

Supreme Court of New Hampshire v. Piper, 470 U.S. 274, 105 S.Ct. 1272, 84 L.Ed.2d 205 (1985). المحكمة العليا لنيوهامبشاير ضد بايبر ص ١١٩

Supreme Court of Virginia v. Friedman, 487 U.S. 59, 108 S.Ct. 2260, 101 L.Ed.2d 56 (1988). المحكمة العليا لفرجينيا ضد فريدمان ص ١١٩

Swann v. Charlotte-Mecklenburg Bd. of Ed., 402 U.S. 1,91 S.Ct. 1267, 28 L.Ed.2d 554 (1971). سوان ضد مجلس تعليم تشارلوت مكلنبرج ص ٢٠٥، ٢٠٨

Tashjian v. Republican Party of Connecticut, 479 U.S. 208, 107 S.Ct. 544, 93 L.Ed.2d 514 (1986). طاشجيان ضد الحزب الجمهورى فى كونتيكيت ص ٣٢١

Tate v. Short, 401 U.S. 395, 91 S.Ct. 668, 28 L.Ed.2d 130 (1971). تيت ضد شورت ص ٢٣٧

Terminiello v. City of Chicago, 337 U.S. 1, 69 S.Ct. 894, 93 L.Ed. 1131 (1949). تيرمينيللو ضد شيكاغو ٢٧٤

Terry v. Adams, 345 U.S. 461, 73 S.Ct. 809, 97 L.Ed. 1152 (1953). تيرى ضد آدمز ص ٣٥٧

Texas v. Johnson,— U.S.—, 109 S.Ct. 2533, 105 L.Ed.2d 342 (1989). تكساس ضد جونسون ص ٢٥٩

Texas Monthly, Inc. v. Bullock, 489 U.S. 1, 109 S.Ct. 890, 103 L.Ed.2d 1 (1989). مجلة تكساس الشهرية ضد بولوك ص ٣٤٣

The Florida Star v. B.J.F.,— U.S.—, 109 S.Ct. 2603, 105 L.Ed.2d 443 (1989). فلوريدا ستار ضد ب.ج.ف ص ٣٠٢

Contents

رقم الإيداع ٩٨/١٠٨٤٠

I.S.B.N.977-5454-40-9



CONSTITUTIONAL LAW IN A NUTSHELL

Jerome A. Barron & C. Thomas Dienes

هــذا الكتــاب

يسعى هذا المؤلف إلى القيام بمهمة ضخمة ألا وهى تقديم ملخص موجز للقانون الدستورى الأمريكى المعاصر. والقانون الدستورى بصفة خاصة ميدان مفعم بالمشاكل.

إن مسيرة القانون الدستورى فى المستقبل بشأن العديد من المسائل المثيرة للجدل فى هذا الميدان المتقلب لا تكون دائماً واضحة. ومن ثمَّ فإننا حاولنا أن نلخص اتجاه القانون الدستورى على أساس ما أصدرته المحكمة من أحكام حتى الآن. ولقد حرصنا على أن نكون منصفين بالنسبة للمواقف القضائية المختلفة ـ وبصفة خاصة تلك القضايا التى قد تكون فيها الأيديولوجية الدستورية عاملاً هاماً. وقد تمسكنا بسرد الأحكام القضائية كما هى، وعرضنا للاتجاهات السائدة ليس على النحو الذى كنا نبغى أن يكون، ونحن نترك الحكم لقرائنا عما إذا كنا قد نجحنا فى ذلك.

ومن بين الموضوعات التى يتناولها الكتاب توزيع السلطات وسلطة المحاكم فى الرقابة على دستورية القوانين والسلطات التشريعية القومية وحقوق وحريات الأفراد وتطبيق القانون أمام المحاكم والحماية المتساوية وحرية التعبير وتشريعات الكونجرس لدعم الحقوق المدنية والحريات كما يضم الكتاب نص دستور الولايات المتحدة وهو المصدر الذى تستند إليه كل أعمالنا.





الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية

١٠٨١ شارع كورنيش النيل جاردن سيتى ـ القاهرة